Der Mißbrauch am Mitgliedschaftsrechte des Aktiengesellschafters.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Fritz Hußel

z. Zt. Notariatspraktikant in Straubing.

Approbiert am 5. Juni 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

18

Referent: Univ.-Prof. Dr. **Sehling.**

Meinem lieben Paten

J. Foerster

in dankbarer Verehrung gewidmet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0050

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1
A. Der Nießbrauch im allgemeinen 4
I. Allgemeines 4
II. Das Recht am Rechte 11
a) Theorien des gemeinen Rechts 12
b) Recht am Rechte im besonderen 17
III. Der Nießbrauch an einem Rechte 22
a) Nach gemeinem Recht 23
b) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 35
B. Der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrechte des Aktiengesellschafters . . . 41
I. Aktienurkunden 43
a) Namensaktie 43
b) Inhaberaktie 48
II. Inhalt des Nießbrauchs 50
Vermögensrechtliche Seite 51
Herrschaftsbefugnisse 61
III. Verhältnis zwischen Nießbraucher und Aktionär 67
IV. Legitimationsübertragung 72
a) Inhaberaktie 72
b) Namensaktie 75
C. Schluß 83
Schutz des Nießbrauchers 83
Beendigung des Nießbrauchs 83

Literaturverzeichnis.

Achilles, Kommissionsprotokolle zum Handelsgesetzbuch.
Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. 1864.
Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl.
Crome, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Dernburg, Pandekten. 5. Aufl.
Dernburg, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl.
Elvers, Römische Servitutenlehre. 1856.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7. Aufl.
Exner, Kritik des Pfandrechts. 1873.
Glück, Pandekten.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. 1905.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895—1905.
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1889.
Hanausek, Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Rechte. 1879.
Hahn, Materialien zu den Reichsgesetzen. Bd. 3.
Jakobi, Die Wertpapiere. 1901.
Keller, Pandekten.
Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften. 1904.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1901.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. Aufl.
Mansbach, Nießbrauch an Forderungen. 1880.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Mühlenbruch, Zession der Forderung.
Puchta, Pandekten. 12. Aufl.
Puchta, Lehre der Institutionen.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 1875.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 4. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. u. 4. Aufl.
Sintenis, Zivilrecht.
Stammler, Nießbrauch an Forderungen. 1880.

Schwedler, Hallenser Dissertation 1896/97.
Vangerow, Pandekten. 7. Aufl.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 9. Aufl.
Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach dem römischen Rechte. 1849.

Entscheidungssammlung des Reichsgerichts und Reichsoberhandelsgerichts.
Grünhuts Zeitschrift. Bd. 7 u. 9: Aufsatz von Strohal.
Hirths Annalen. 1901: Aufsatz von Goldstein.
Holdheims Monatsschrift. Bd. 11: Aufsatz von Simon; 12. Jahrg.: Aufsatz von Dr. James Breit; Jahrg. 1896/97: Aufsatz von Pappenheim; 1900: Aufsatz von Apt; 1900: Aufsatz von Meili; 1901: Aufsatz von Geißmar; 1904: Aufsatz von Klein.
Iherings Jahrbücher. Bd. 17: Aufsatz von Hartmann; Bd. 42: Aufsatz von Reichel.
Juristische Wochenschrift 1887.
Recht. 10. Jahrg.: Aufsatz von Sievers.
Simon in der Festgabe für Wilke. 1900.
Zeitschrift für das öffentliche und private Recht der Gegenwart. Bd. 1: Aufsatz von Pfaff.
Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 51: Aufsatz von Lehmann.
Bankarchiv. Bd. 2 S. 152: Aufsatz von Dr. Hachenburg.

Angermeier, Gießener Dissert. 1903.
Brauer, Leipziger Dissert., Borna-Leipzig 1902.
Gahl, Erlanger Dissert. 1902.
Hacker, Rostocker Dissert. 1906.
Haselberger, Würzburger Dissert. 1906.
Ohlsen, Leipziger Dissert. 1902.

Einleitung.

Dem römischen Rechte waren Vereinigungen, die unseren Aktiengesellschaften gleichen, völlig unbekannt. Freilich hat es auch im alten Rom Gesellschaften gegeben, wie die societates vectigalium publicorum, bei denen zwar der Zweck der gleiche war, nämlich große Kapitalien zu einem bestimmten Zweck zu verwenden und Gewinn zu erzielen, allein der juristische Charakter derselben war von dem der jetzigen Aktiengesellschaften grundverschieden. Schon die kurze Dauer von gewöhnlich 3—5 Jahren, auf welche jene Gesellschaften eingegangen waren, dann aber der Umstand, daß das Gesellschaftsvermögen im Miteigentum der socii stand, also keine selbständige Existenz hatte, führt diesen Unterschied klar vor Augen.

Vielmehr ist die Aktiengesellschaft ein Institut des germanisch modernen Rechts und lassen sich die Urformen bis ins 12. Jahrhundert zurückverfolgen. Ich erinnere hier nur an die Gewerkschaften. Hier findet sich bereits der Gedanke ausgebildet, daß der einzelne Genosse nicht unmittelbar mit seinem ganzen Vermögen hafte, und daß die Mitgliedschaft ausgedrückt in den Kuxen vererblich und übertragbar sei. Freilich war diese Gesellschaftsform lediglich auf die Bergwerksgenossenschaften beschränkt.

Die älteste eigentliche Aktienverbindung war die Genueser Bank, welche wahrscheinlich im Jahre 1407 unter dem Namen „comperae regiminis Sancti Georgii“ gegründet wurde. Dann war es Holland, wo im Jahre 1602 die holländisch-ostindische Kompagnie entstand. Nun folgten England und Frankreich mit der englisch-ostindischen Kompagnie vom Jahre 1613 und der Compagnie des Indes orientale vom Jahre 1664, später vereinigt mit der Compagnie d'occident. Erst spät kamen in Deutschland

ähnliche Gründungen vor, was wohl in den traurigen politischen Verhältnissen des 17. und 18. Jahrhunderts seinen Grund hatte. Die erste von Bedeutung war die im Jahre 1765 in Hamburg errichtete Assekuranzkompagnie.

Der Zweck dieser Gesellschaften war wirtschaftlicher und politischer Natur insofern, als er auch der Kolonisation diente. Dies erklärt auch den starken Einfluß des Staates auf die innere Verwaltung der Aktienvereine, die von ihm auch finanziell unterstützt wurden. Der kolonisatorische Zweck, der noch die Einwirkung und Bevormundung seitens des Staates einigermaßen rechtfertigen konnte, trat aber im Laufe der Zeit bald ganz zurück und die wirtschaftliche Seite war das Ausschlaggebende. Trotzdem blieb der Polizeigeist, und erst die sogen. politische Periode der Aktiengesellschaften, die bis ungefähr zur Aufhebung von Oktroi und Konzession reicht, brachte eine Wendung, indem sich Verfassung und Rechte immer mehr aus dem Staatseinflusse lösen. „Aus dem Abhängigkeitsverhältnisse wächst die Selbständigkeit hervor, autonome Gestaltung und Selbstverwaltung erstarken und breiten sich aus.“[1])

Es tritt aber bald die eigentümliche Erscheinung ein, daß in der unpolitischen Periode der Aktiengesellschaften der staatliche Einfluß wieder an Bedeutung gewinnt. Freilich nicht mehr in dem Maße, wie er anfangs bestand, sondern nur insofern, als das Gesetz Schutzmaßnahmen gegen schwindelhafte Gründungen und falsche Geschäftsführung trifft. Dagegen hat es sich eines Einflusses auf die geschäftliche Tatkraft und die lebendige Unternehmertätigkeit enthalten und damit anerkannt, daß es für Staat und Gesetzgebung unmöglich ist, das Wirtschaftsleben nach ihrem Willen zu gängeln. Diesen Grundsätzen entsprechend ist auch das moderne Aktienrecht auf demokratischer Grundlage aufgebaut. Neben andern Errungenschaften ist die Gleichberechtigung jedes einzelnen Aktionärs konsequent durchgeführt, und das Reichsgericht hat schon wiederholt in seinen Entscheidungen diesem Gedanken Ausdruck verliehen.[2]) Denn erst allmählich ist diese Idee in die

[1]) vgl. Klein in Holdheims Monatsschr. 1904 S. 100 ff. und Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 1 ff.

[2]) So Entsch. Bd. 52 S. 242.

Verfassung der Aktiengesellschaften eingedrungen, die fast überall mit der Ungleichheit der Mitgliederrechte, mit deren Bemessung und Abstufung nach dem Maße der finanziellen Beteiligung am Unternehmen beginnen.

Bevor wir nun den Nießbrauch an einem Mitgliedschaftsrechte betrachten, dürfte es von Interesse sein, die Entwicklungsgeschichte des Nießbrauchs selbst, eines Instituts, das ein weitaus ehrwürdigeres Alter aufweist als das verhältnismäßig junge Aktienrecht, einer kurzen Darstellung zu unterziehen und die einzelnen Konstruktionen des gemeinen Rechts über den Nießbrauch an einem Rechte, worunter auch der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrechte eines Aktiengesellschafters fällt, vorzutragen.

A. Der Nießbrauch.

I. Allgemeines.

Der ususfructus ist die älteste römische Personalservitut und wahrscheinlich bald nach der Zwölftafelgesetzgebung entstanden. Trotzdem wurde anfangs nur wenig Gebrauch von diesem Institut gemacht, was wohl in den Verhältnissen jener Zeit gelegen haben mag. Denn der Nießbrauch hatte nicht den Zweck, die dringendsten und ersten Bedürfnisse des Landbaus zu befriedigen, und darum mußte schon das eiserne Zeitalter des Rechts überstanden sein und den Billigkeitsgefühlen und individuellen Wünschen im Rechte Rechnung getragen werden, bevor dieses Institut Eingang zu finden vermochte.[1]) Er gehörte auch seinem ganzen Charakter einer späteren Periode an.

Nur vereinzelt wird der usus als die normale und ursprüngliche römische Personalservitut bezeichnet, aus dem sich der ususfructus erst später entwickelt hat.[2]) Allein dagegen sprechen vor allem die Quellen, in welchen der ususfructus viel früher genannt wurde als der usus und wo er geradezu als Repräsentant der ganzen Klasse behandelt wurde. Die Sache liegt vielmehr so, daß die Rechtssätze, die für den Nießbrauch galten, entsprechend auf den usus angewandt wurden. Dies zeigt schon seine Behandlung im prätorischen Edikt, welches sich zunächst mit dem ususfructus l. 1 pr. D. usu fructu quem ad modum 7, 9 und nur anhangsweise mit dem usus l. 5 § 1 D. eod. beschäftigt.

Es war auch die einzige Personalservitut, die verhältnis-

[1]) Elvers, Römische Servitutenlehre § 2.

[2]) Puchta, Pand. § 179 und Lehre der Institutionen Bd. 2 § 255.

mäßig frühzeitig ausgebildet wurde, und bereits Cicero erwähnt sie in der Topica c. 3 § 15 als völlig ausgebildetes und abgeschlossenes Institut:

„Ex contrario autem (ducitur argumentum) sic: non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare, id ad se pertinere. Usus enim non abusus legatus est. Ea sunt inter se contraria.

Der Nießbrauch war anfangs nur möglich an Sachen, die nicht verzehrt werden können, und wird von Justinian (pr. 1 h. t.) und Paulus (l. 1 D. h. t.) ganz gleichlautend definiert:

„ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia".

Es ist also diejenige persönliche Servitut, vermöge deren der wirtschaftliche Ertrag einer Sache während einer bestimmten Zeit gewährt wird unter Wahrung ihrer Substanz. Der ususfructus ist ein ius in corpore und daher nur möglich an körperlichen nicht fungiblen Sachen. Darin waren nach dem Zensus des Celsus alle Rechtsgelehrten einig.[1])

Auf dem Wege der Analogie wurde der Nießbrauch auch auf Konsumtibilien ausgedehnt, der dann zum Unterschiede von dem verus ususfructus quasi ususfructus genannt wurde. Damit war der ökonomische Gedanke, der dem ususfructus zugrunde liegt, in den Vordergrund gerückt. Aber dabei blieb die Entwicklung nicht stehen. Wenn wir auch nicht verfolgen können, wie sich der Nießbrauch weitergebildet hat, so finden wir bald einen ususfructus am ganzen Vermögen. Cicero erwähnt einen solchen Fall, wo jemand seinen Sohn zum Erben einsetzte, seiner Frau aber den Nutzgenuß an der Erbschaft einräumte.

moritur Fulcinius, testamento facit heredem, quem habebat e Caesennia filium, usumfructum omnium bonorum suorum Caesenniae legat, ut frueretur una cum filio. Eine zweite Erwähnung finden wir in der bereits angeführten Stelle der Topica.

Damit hatte der Verkehr ein Institut geschaffen, das eine juristische Konstruktion noch nicht erfahren hatte. Denn wie das Vermögen verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen umfaßte,

[1]) l. 2 D. h. t.

mußte der Nießbrauch sich auch auf sie erstrecken; ja noch mehr, selbst an Forderungen, die auch zum Nachlaß gehörten, wurde Nießbrauch bestellt. Hierbei war es dem Publikum gleichgültig, wie sich die Wissenschaft mit Erscheinungen abfand, die das Bedürfnis zeitigte; ihr war es lediglich um den Erfolg zu tun. Und daß die Wissenschaft und die Gesetzgebung ihrer Aufgabe gerecht wurde, sich dem praktischen Leben anzupassen und berechtigte Formen, die das Bedürfnis geschaffen, anzuerkennen, bewies ein S. C.:

„senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit".[1])

Von ihm wissen wir weder Namen, Inhalt noch Entstehungszeit.

Damit wurden die Wirkungen des ususfructus auf das ganze Vermögen ausgedehnt und auch der Nießbrauch an Forderungen und Rechten im Pinzipe anerkannt. Nun war ein dem wirklichen ususfructus analoges Rechtsinstitut geschaffen, analog in seinen ökonomischen Wirkungen, insofern er für die Zeit seiner Dauer den Gebrauchswert oder die Zinsen wie der verus ususfructus an unverbrauchbaren Sachen verschaffte, und in seinen juristischen Wirkungen, insofern er nach denselben Regeln untergeht wie der verus ususfructus.[2])

Die Auslegung dieses S. C. gab zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß. Manche Juristen wollten anfangs die Bestimmungen desselben lediglich auf Sachen beschränkt wissen. Freilich ließen auch diese unter gewissen Voraussetzungen den ususfructus an Schuldforderungen zu, aber nur dann, wenn er dem Schuldner selbst vom Gläubiger vermacht war, wo er dann tatsächlich ein ususfructus der pecunia ist, die jener schuldet.[3]) Zu den Vertretern dieser Richtung gehört unter anderm Nerva, der weder einen quasi ususfructus noch einen verus ususfructus nominum zuläßt:

post quod (sc. senatus Consultum quod Tiberii tempore de

---

[1]) l. 1 (de usufr. ear. rer. 7, 5) Ulp.

[2]) Keller, Pand. § 175.

[3]) vgl. hiezu Puchta, Institutionen Bd. 2 § 255.

quasi usufructu est convitum) omnium rerum ususfructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit; sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari.[1]) Die weitaus meisten Schriftsteller ließen jedoch einen Nießbrauch an Forderungen zu, der von ihnen als quasi ususfructus behandelt wurde. So rechnet ihn Ulpian in der eben erwähnten Stelle ausdrücklich zum quasi ususfructus,[2]) obwohl sonst der Ausdruck quasi ususfructus in den Quellen nur als Nießbrauch an Sachen vorkommt, quae usu tolluntur vel minuuntur, für den an nominibus wird ususfructus ohne den Beisatz „quasi“ gebraucht.

Von den neueren Schriftstellern ist es hauptsächlich Glück, der den ususfructus nominum als quasi ususfructus bezeichnet mit der Begründung, daß bei diesem ebenso die Kaution geleistet werden muß wie beim Nießbrauch an fungiblen Sachen, während aus dem gleichen Grunde Mühlenbruch[3]) folgert, daß der ususfructus nominum ein verus ususfructus ist. Er stützt seine Ansicht hauptsächlich auf die Stelle l. 24 pr. D. de usu ect. leg. (23, 2), wonach dem ususfructuarius omnium bonorum nur das Recht auf die Zinsen aus dem Kapital gebührt. Freilich leugnet auch er nicht, daß ein Nießbrauch am nomen nicht gleich von Anfang als quasi ususfructus bestellt werden kann, da man unterscheiden müsse, ob der Nutznießer bloß ein Recht auf die Zinsen habe, oder ob er über das Kapital selbst verfügen darf. Es würde hier zu weit führen, auf diese für vorliegende Arbeit unwesentliche Streitfrage näher einzugehen, die eine umfassende Behandlung bei Glück gefunden hat.[4])

Wie der Inhalt, so ist auch die Zeit bestritten, aus der obiges namenlose S. C. stammt.

Die meisten Schriftsteller sind darüber einig, daß es nicht vor der Kaiserzeit entstanden ist. Viele setzen es unter Tiberius an,[5]) weil die beiden, die das S. C. zuerst erwähnten, Nerva und Sabinus, unter Tiberius lebten. Dies ist jedoch nicht stichhaltig,

---

[1]) l. 3 D. de usufr. ear. rer. quae usu cons.

[2]) vgl. Glück Bd. 9 § 632.

[3]) Mühlenbruch, Zession S. 497 Fußnote 15.

[4]) a. a. O. Bd. 9 S. 407 ff.

[5]) So namentlich Glück Bd. 9 S. 388.

weil nicht aus dem Schweigen früherer Juristen, von denen wir ohnehin nur wenig Überreste an Schriften haben, geschlossen werden darf, daß diese das S. C. nicht kannten. Aber auch die Gründe, die Elvers[1]) dafür anführt, daß das S. C. nicht vor der Kaiserzeit entstanden sei, scheinen mir nicht durchschlagend. Er behauptet nämlich, „gegen eine solche Ansicht spreche namentlich der Umstand, daß die klassische Jurisprudenz sich so vielfach direkt auf das S. C. beruft und dasselbe also noch als ein äußeres Faktum in regem Bewußtsein tragen mußte, wie es schwerlich der Fall gewesen sein würde, wenn dasselbe einer lange vergangenen Zeit angehört hätte". Man muß hier Bürkel[2]) recht geben, wenn er dagegen einwendet, daß wenn man es mit einem Rechtsinstitut zu tun hat, das wie der Nießbrauch am ganzen Vermögen durch ein besonderes Gesetz eingeführt wurde, man noch nach Jahrhunderten in der Lage ist, sich direkt auf das betreffende Gesetz zu berufen.

Die herrschende Meinung setzt das S. C. nach der lex Julia et Papia Poppaea[3]) und folgert dies aus dessen Inhalt:

Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quodsi ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius filiave post omnium diem amissus amissave unam decimam adicit; duo autem post omnium diem amissi duas decimas daviciunt. Praeter decimam etiam usumfructum tertiae partis bonorum (eius) capere possunt; et quandoque liberos habuerint, eiusdem partis proprietatum: hoc amplius mulier, praeter decimam dotem potest legatem sibi.

Hierin ist bestimmt, wie groß der Anteil des Vermögens sein darf, den ein Ehegatte dem andern zum Eigentum bezw. Nießbrauch vermachen kann. Wenn nun das Vermögen aus lauter verbrauchbaren Sachen oder Forderungen bestand, so war die Bestellung eines Nießbrauchs unmöglich. Dann sollte durch das erwähnte S. C. abgeholfen werden. Bürkel[4]) freilich bestreitet

[1]) Elvers, Servitutenlehre § 58c.
[2]) Bürkel § 4 S. 30ff.
[3]) Zielonacki, Krit. Erört. S. 121; Elvers S. 580.
[4]) a. a. O. S. 26.

dies mit dem Hinweis darauf, daß das S. C. wegen der lex Julia et Papia Poppaea überflüssig gewesen sei. Einen bestimmten Zeitpunkt setzt auch er nicht an, in welchem das S. C. erlassen worden ist, sondern datiert nur den Zeitraum weiter zurück als die meisten Schriftsteller. Nach der von ihm vertretenen, ganz vereinzelt dastehenden Ansicht soll das S. C. erlassen worden sein zwischen der Abfassung der Topica und der lex Julia et Papia Poppaea.

Der von Ulpian in obiger Gesetzesstelle mitgeteilte Streit zwischen den römischen Juristen Nerva einerseits und Proculus und Cassius andererseits zeigt, daß bereits zu jener Zeit die Bestellung des Nießbrauchs an Forderungen im römischen Rechtsleben eine häufige Erscheinung war. Die von Nerva behauptete Unmöglichkeit des Nießbrauchs an Forderungen fand jedoch wenig Anhänger, und bald wurde dieses Rechtsinstitut ohne Widerspruch anerkannt.

Ulpian nennt den Nießbrauch an außenstehenden Kapitalien: ususfructus calendarii[1]):

uxori meae usumfructum lego bonorum meorum, usque dum filia mea annos impleat octodecim. Quaesitum est, an praediorum, tam rusticorum quam urbanorum, et mancipiorum, et supellectilis, itemque calendarii ususfructus ad uxorem pertineat? Respondit secundum ea, quae proponerentur omnium pertinere. Mit calendarium wurde das Buch bezeichnet, worin jeder römische paterfamilias die Namen seiner Schuldner einschrieb, die ihm Zinsen zu bezahlen hatten, denn diese wurden an den Kalenden entrichtet.[2]) Der ususfructus calendarii ist daher der Zinsengenuß von den ausstehenden Kapitalien des Erblassers.

Daneben kommt auch in den Quellen der Ausdruck ususfructus sortium und nominum vor, doch ist dies lediglich eine andere Bezeichnung für den gleichen wirtschaftlichen Erfolg. Denn sortes sind ebenfalls zinstragende Kapitalien und nomina bedeuten dasselbe.[3])

---

[1]) l. 37 D. de usu et usufr. leg.

[2]) Glück Bd. 9 § 632 S. 178.

[3]) vgl. Mansbach S. 44.

Da in den Quellen nur der ususfructus nominum calendarii, sortium, also der an zinstragenden Forderungen behandelt ist, fragt es sich, ob die Grundsätze, die hierfür gelten, auch auf alle Forderungen ausgedehnt werden dürfen. Der Streit, der hierüber entbrannte, und die verschiedenen Meinungen sind jedoch für vorliegende Arbeit von keinem Interesse. So viel steht fest, daß im Gegensatz zum verus ususfructus, ein im römischen Recht sehr ausgebildetes und fein durchdachtes Institut, der Begriff Nießbrauch an Forderungen nur unklar bestimmt und in den Quellen selten erwähnt ist. Man ist daher darauf angewiesen, den ususfructus nominum entsprechend den Bestimmungen über den verus ususfructus zu behandeln, da es sich um ein anologes Gebilde handelt.

Während anfangs der Ausgangspunkt der Meinungsverschiedenheiten der war, ob man es mit einem verus ususfructus oder quasi ususfructus zu tun hatte, entbrannte in neuerer Zeit der Streit darüber, ob überhaupt ein Nießbrauch an einer Forderung möglich sei, ob ein Recht wiederum Gegenstand eines andern Rechts sein kann. Auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist er noch nicht zum Austrag gekommen, und mit derselben Entschiedenheit, mit der die einen behaupten, daß ein Recht Gegenstand eines andern Rechts ist, leugnen es die andern.[1])

Freilich gibt Endemann, ein Gegner des Rechts am Rechte, zu, daß das Bügerliche Gesetzbuch die Lehre vom Rechte am Rechte aufgenommen hat, was ihn aber nicht hindert, auf seinem entgegengesetzten Standpunkt zu beharren, denn nach ihm ist es nicht leicht klarzulegen, wie an einem nur in der rechtlichen Vorstellung existierenden Forderungsrechte ein dingliches Herrschaftsverhältnis bestehen kann. „Es tritt hier die eigentümliche und keineswegs ansprechende Auffassungsweise hervor, auf Grund deren das Bürgerliche Gesetzbuch allgemeinhin die subjektiven Rechte wie Objekte hinzustellen, sie zu vergegenständlichen sucht."

In den verschiedensten Formen ist schon eine Definition versucht worden, aber keine hat den Beifall aller gefunden. Das

---

[1]) Bejahend Crome, BGB. Bd. 1 S. 32; verneinend Endemann, BGB. Bd. 2 S. 32.

Bürgerliche Gesetzbuch enthielt sich einer solchen und geht nicht näher darauf ein, ob ein Recht als Gegenstand eines Rechts angesehen werden kann, ebenso wie eine Sache oder eine Person.[1]) Wenn überhaupt, so mag hier Hartmann[2]) recht haben, daß wenn auch eine klare und scharfe Definition gerade für das Recht ein unentbehrliches Hilfsmittel ist, man doch nie vergessen soll, daß die Gewinnung derselben nicht oberstes und letztes Ziel der Wissenschaft sein kann, kann doch dieses oberste Ziel der Wissenschaft nur bestehen in dem fortschreitenden innern Begreifen der realen Substanz der Dinge, welche häufig genug in die Schnürstiefel einer haarscharfen logischen Formel sich nicht wohl hineinzwängen läßt.

II. Das Recht am Rechte.

Bevor die Frage erörtert werden soll, wie der Nießbrauch an einem Forderungsrechte juristisch aufzufassen ist, muß untersucht werden, ob es überhaupt logisch denkbar ist, daß ein Recht wiederum Gegenstand eines Rechts sein kann, denn neben den Ansichten, die den Nießbrauch an Forderungen bald als verus ususfructus, bald als quasi ususfructus behandelten, wobei der Kernpunkt der Frage, welches denn der Gegenstand dieser Art von Nießbrauch sei, ob die Sache oder die Forderung, gänzlich außer acht gelassen wurde, rückte seit Windscheid[3]) dieser Moment in den Vordergrund und hat zu den lebhaftesten Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Die Entscheidung dieser Frage hängt wieder davon ab, ob wir überhaupt ein Recht an einem Rechte zugeben. Da der Nießbrauch an Forderungen zu der Gruppe gehört, die man mit dem Sammelnamen „Rechte an Rechten" zusammenfaßt, so muß der Oberbegriff feststehen, bevor auf die einzelnen Formen, in der dieser auftreten kann, eingegangen wird.

Die Kontroverse, die über den Begriff „Recht am Rechte" bestand, bewegte sich meist auf dem Gebiete des Pfandrechts an Rechten. Allein sämtliche Erörterungen über diesen Gegen-

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 539.
[2]) Hartmann in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 67.
[3]) Windscheid, Pand. Bd. 1 § 42.

stand lassen sich auch auf den Nießbrauch an Rechten ausdehnen. Doch wäre es falsch, die Lösung dieses Problems nur auf das Gebiet des Pfandrechts und des Nießbrauchs zu beschränken, wenn auch diese die häufigsten Fälle sind, wo man von Rechten an Rechten sprechen kann. Denn alle im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB. § 1017 u. Art. 63 EG. z. BGB.) den Grundstücken gleichgestellten Rechte, wie Erbbaurecht, Erbpachtrecht, können Gegenstand von Belastungen sein. Grunddienstbarkeiten, Verkaufsrechte, Reallasten werden als Bestandteile eines Grundstückes betrachtet (§ 96 BGB.). An allen diesen Rechten ist wiederum die Bestellung eines Rechts möglich und zugelassen, so daß auch letztere zur Gruppe von Rechten an Rechten gehören.

Es haben sich im Laufe der Zeit zwei Richtungen herausgebildet, die auch jetzt noch einander gegenüberstehen.

Nach der einen Ansicht ist überhaupt die Möglichkeit eines Rechtes an einem Rechte ausgeschlossen, da eine Macht an einer Macht undenkbar ist; die andre vertritt den Standpunkt: das Recht am Recht ist ein Recht, dessen Gegenstand wiederum ein Recht ist.

a) Theorien des gemeinen Rechts.

Wenn wir von einem „Rechte an etwas" sprechen, so bezeichnen wir damit ein Verhältnis, bei dem dieses Etwas unmittelbar dem Rechte unterworfen ist. Dieser Sprachgebrauch ist herübergenommen aus dem römischen Rechte und von Rechten an einer Sache auf Rechte an Forderungen, an Rechten angewendet worden. Es fragt sich nun, ob man damit das Richtige getroffen hat. Bedeuten beide Ausdrücke das gleiche?

Schon Windscheid[1]) übte hieran Kritik und untersuchte, ob das Verhältnis, welches bezeichnet werden soll, durch diesen Ausdruck klargelegt wird. Auch Hanausek[2]) erkannte, daß dem Sprachgebrauche eine wesentliche Bedeutung beizumessen sei. Freilich verlor er diesen Gesichtspunkt aus dem Auge und unterzog ihn keiner weiteren Würdigung.

---

[1]) Windscheid § 48a.
[2]) a. a. O. S. 42.

Erst Mansbach[1]) beschäftigte sich eingehend damit. Er bezeichnet es geradezu als irreführend und dem Rechtsverhältnis gar nicht entsprechend, dasselbe „Recht am Rechte" zu nennen. Das Resultat, zu dem er kommt, wird im Laufe der weiteren Ausführungen bei der Darstellung der einzelnen gemeinrechtlichen Theorien zum Vortrag gelangen.

Die Gegner des Begriffes „Recht am Rechte" folgern ihre Ansicht aus der Definition des subjektiven Rechts als einer Willensherrschaft. Es kann deshalb nicht Gegenstand von Rechten sein, weil Macht an einer Macht logisch undenkbar ist. Das Rechtsverhältnis, das damit ausgedrückt werden soll, sei nichts anderes als eine teilweise Übertragung des unterliegenden Rechts auf einen andern oder die Begründung eines zweiten Rechts neben dem ursprünglichen.[2])

Die Verfechter der andern Ansicht vertreten freilich nicht die Auffassung, daß, wenn sie ein Recht Gegenstand eines andern sein lassen, damit zugleich ausgedrückt werden soll, daß das Recht in der gleichen Weise beherrscht werden kann wie eine Sache. Es tritt vielmehr hier die Erscheinung ein, daß durch die Einwirkung auf das unterliegende Recht zugleich auch vermöge des bestehenden Verhältnisses eine Herrschaft auf eine Sache ausgeübt wird. Dies ist aber nur eine Folgeerscheinung und keine das Recht durchkreuzende Herrschaft, wie Mansbach annimmt.[3])

Von den älteren Bearbeitern des Themas „Recht am Rechte" sei zuerst Bürkel[4]) erwähnt. Ich stelle ihn deshalb an die Spitze der Erörterungen, da er eine von allen übrigen abweichende Auffassung vertritt. Nach ihm bezeichnet bei der Verbindung „Recht an einem Rechte" das erste Recht eine Herrschaft von all-

---

[1]) a. a. O. S. 19.

[2]) vgl. Crome, BGB. Bd. 1 § 32.

[3]) Für die Bejahung: Dernburg, Pand. S. 612 Anm. 8; Pfaff in Grünhuts Zeitschr. Bd. 1 S. 53; Hartmann in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 86; Stammler S. 92; Crome, BGB. Bd. 1 § 32 ff. Für die Verneinung: Bürkel S. 21; Hanausek S. 43; Mansbach S. 10—17 ff.; Enneccerus im Vorwort dazu; Strohal a. a. O. Bd. 7 S. 406, Bd. 9 S. 81; Endemann, BGB. Bd. 2 S. 412.

[4]) Bürkel S. 20 ff.

gemeinerem Charakter und anwendbar auf verschiedene Gegenstände, das zweite Wort Recht besagt genauer den Inhalt und den Gegenstand der in dem konkreten Rechte an einem Rechte liegenden Befugnis. Dies ist aber schon nach dem Sprachgebrauch nicht richtig, da das erste Wort Recht den Inhalt, das zweite den Gegenstand bezeichnet. Und wird die Unrichtigkeit dieses allgemeinen Gedankens nicht schon dadurch bewiesen, daß er, auf die einzelnen Institute, die zur Gruppe „Rechte an Rechten" gehören, angewendet, zu ganz verschiedenen Resultaten führt? Prüfen wir die Richtigkeit z. B. am Nießbrauch oder Pfandrecht an Forderungen, so finden wir die Unhaltbarkeit dieser Ansicht bestätigt. Der Nießbrauch hat zum Inhalt, einem Dritten einen wirtschaftlichen Vorteil zu gewähren, während das Pfandrecht zur Sicherung von Ansprüchen dient. Von einem gleichen Inhalt beider Rechte kann also füglich nicht gesprochen werden. Welches der Gegenstand des Rechtes ist, sucht Bürkel dadurch zu beantworten, daß er je nach der Natur der einzelnen Arten des Rechts unterscheidet, so daß immer nur für den einzelnen Fall zu beantworten ist, ob das zweite Recht Gegenstand des ersten Rechts ist oder nicht. Und wenn Bürkel bestimmte Rechte anführt und von ihnen lediglich behauptet, daß sie Gegenstand eines Rechts sind oder nicht, so ist das kein Beweis. Im einzelnen verweise ich auf die Ausführungen bei Stammler.[1])

Mit wesentlich kräftigern Einwendungen versuchte Exner[2]) den Begriff „Recht am Rechte", den Vangerow[3]) ein logisches und juristisches Unding nennt, abzulehnen. Ihm schließt sich Hanausek[4]) an.

Nach Exner verbietet es der Inhalt des subjektiven Rechts als eines Wollendürfens, einer Willensmacht, daß es Gegenstand sachenrechtlicher Herrschaft ist, da es begrifflich undenkbar sei, daß ein bloßes Gedankending Objekt eines Rechtes ist. Nur körperliche Gegenstände, etwas, das eine reale Existenz hat, könne beherrscht werden:

---

[1]) Stammler S. 18.
[2]) Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 11.
[3]) Vangerow Bd. 1 S. 683.
[4]) Hanausek S. 43.

„Indem wir unsern Machtkreis in der Welt ausbreiten, stoßen wir auf Sachen und Menschen; auf Rechte stoßen wir nicht, denn diese sind Gedankendinge, die man weder zu beherrschen braucht noch vermag."[1]) Die Herrschaft über eine Macht ist nichts andres als eine gänzliche oder teilweise Aufhebung dieser letzteren. Objekt der Herrschaft ist dann nicht das Recht, sondern der Gegenstand dieses Rechts oder der Träger desselben, also etwas, auf das wir greifbar stoßen.[2])

Hierin liegt jedoch eine einseitige Fassung des Begriffes „Willensmacht". Die subjektive Seite, die Spannung zwischen Berechtigten und Verpflichteten, wird hier ganz außer acht gelassen. Nicht nur das Herrschen, sondern auch das Beherrschtwerden ist im subjektiven Recht enthalten. Diese Herrschaft kann ausgeübt werden über ein Ding der Außenwelt wie über den Willen einer Person, wobei der Wille des andern bezw. dessen Träger, also der andre selbst das Rechtsobjekt ist. Rechtsobjekt ist ja überhaupt, wie Pfaff[3]) sagt, „eine unbegrenzte Reihe von Rechtsgegenständen, von denen jeder lebensvoll nach seinem ganzen Wesen aufzufassen ist und die alle in der höheren Einheit gipfeln, daß der letzte und tiefste der eigentliche Gegenstand eines jeden Rechts der dem Berechtigten unterworfene Wille ist".

Subjektives Recht ist Macht, Herrschaft, der Inbegriff dessen, was man in Verwirklichung gewisser von der Rechtsordnung anerkannter Beziehungen vermag.[4]) Daher faßt auch Windscheid[5]) den Begriff des subjektiven Rechts zu eng, wenn er es als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft bezeichnet, ohne Rücksicht auf dessen Inhalt und Ziel. Aber auch eine zu starke Betonung des rechtlich geschützten Interesses unter Außerachtlassung des Begriffes „Macht" entspricht nicht dem Wesen des subjektiven Rechts.

---

[1]) Exner S. 17 ff.

[2]) vgl. Stammler S. 20 ff. u. Hartmann in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 86 ff.

[3]) Pfaff, Zeitschr. für das private und öffentl. Recht der Gegenwart Bd. 1 S. 57 ff.

[4]) Crome, BGB. Bd. 1 § 29.

[5]) Windscheid § 37.

Jedoch auch dann, wenn wir mit Exner und Hanausek den Begriff des Rechts in diesem beschränkten Sinne auffassen, läßt sich die Möglichkeit denken, daß Rechtsobjekt nicht nur dasjenige sein kann, was als abhängig und unselbständig unmittelbar menschlicher Willensherrschaft unterworfen ist, also nur Sachen, denn selbst Mansbach,[1]) der doch zu den Gegnern der Theorie des Rechts an Rechten zählt, gibt zu, daß auch Personen Gegenstand von Rechten sein könnten, wenngleich man über Personen ganz anders zu herrschen imstande sei wie über Sachen. Denn auch die Macht über jemanden gewährt noch lange nicht das Recht, ihn körperlich zu fassen. Lediglich sein Wille ist gebunden. Das Recht an der Person verleiht nur den Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten jener Person und wirkt auf den Willen und nicht den Körper ein. Er kommt dann zu dem Schluß, daß neben der Macht über Sachen und Personen auch eine Macht an einer Macht gedacht werden kann, wenngleich dieselbe von jener an einer Sache vollständig verschieden ist. Und stoßen wir denn auf den Willen einer Person? Greifbar ist nur der Körper derselben, und doch muß die Möglichkeit eines Rechtes an einem solchen unkörperlichen Ding zugestanden werden. Mansbach schränkt freilich das Ergebnis, zu dem er gelangt ist, wieder dahin ein, daß er die Vermögensrechte ausnimmt, an denen Macht an einer Macht, mit anderen Worten ein Recht am Rechte möglich ist. Unter diesen andern Rechten werden wohl auch die sogen. Immaterialgüterrechte, wie Urheber- und Patentrecht, zu verstehen sein. Doch ist es nicht einzusehen, warum diese Rechte eine Ausnahme bilden sollten. Sie sind ja auch keine Sachenrechte, ebensowenig wie Forderungsrechte oder Pfandrechte, sondern gehen ihnen nur parallel, insofern ihr Inhalt ebenfalls eine Herrschaft ähnlich der Sachherrschaft über ein als Rechtsgut anerkanntes körperliches Gut ist. Und kann hier diese Herrschaft unter verschiedene Personen verteilt werden, indem der eine das Vollrecht, der andre das beschränkte Recht hat, so muß es doch auch beim Vermögensrecht kein logisches Unding sein, von einem Rechte am Rechte zu sprechen.

---

[1]) Mansbach S. 3ff.

In der Allgemeinheit ist auch der Satz, wie ihn Exner aufstellt, daß Rechte als bloße Gedankendinge, auf die wir nicht stoßen, nicht beherrscht werden können, unrichtig. Denn wenn außer Sachen auch Menschen als mögliche Objekte unsres Willens bezeichnet werden, so sind es doch nicht die Menschen als Personen, auf die wir greifbar stoßen, sondern immer nur der menschliche Körper, der aber als solcher nicht Gegenstand von Rechten ist. Beherrscht wird die Person, der Wille des andern. Dann ist also Objekt unsres Willens etwas, auf das wir nicht greifbar stoßen. Kann man sich aber einmal den Willen eines Menschen als Gegenstand fremder Herrschaft denken, so ist es ein kleiner Schritt, auch die Möglichkeit zuzugeben, daß eine Willensmacht, die von außen her erworben wird, fremden Rechten unterliegen kann. Es wird also die Macht beherrscht, welche das unterliegende Recht dem Inhaber des letztern gewährt. Lassen wir jedoch mit Kohler den Begriff Herrschaft aus der Definition des subjektiven Rechtes weg, so muß freilich zugegeben werden, daß ein Recht an einem Rechte unmöglich ist. Ist es nur als geschütztes Interesse oder geschützter Genußgehalt aufzufassen, so ist Genuß am Genuß unmöglich. Nehmen wir aber mit in die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts das Moment der Macht Herrschaft, so entfallen alle Bedenken. Denn die Macht, die ein andrer hat, kann sich doch ein Dritter dienstbar machen, indem er den Betreffenden seiner Herrschaft unterwirft. Diesen Gedanken drückt Hartmann folgendermaßen aus:

„In der geistigen Welt des Rechts stößt auf seine Weise Wille auf Wille, die eine immaterielle Kraft auf die andre immaterielle Kraft. In den verschiedensten Formen und in der verschiedensten Intensität sehen wir in dieser geistigen Welt Willen gegen Willen kämpfen, Willen von Willen beherrscht werden, wie sehr auch immer dieser beherrschte Wille nicht mit den Körpern der Außenwelt auf eine Linie zu stellen ist".

b) Recht am Rechte im besonderen.

Die moderne Gesetzgebung hat die Tendenz, Rechte an Rechten zu bilden. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1068 u. 1273) von Nießbrauch und Pfandrecht an einem Rechte spricht und

damit diese Rechtsinstitute anerkennt, so ist freilich noch keine juristische Definition gegeben, wie ein Recht am Rechte aufzufassen ist. Auch die Motive[1]) drücken sich sehr zurückhaltend aus. Sie begnügen sich, lediglich die Tatsache zu konstatieren, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff Recht am Rechte billigt. Die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechts ansehen könne wie eine Sache, eine Person, wird als der Theorie angehörend offen gelassen.

Den Gegnern muß nun zugegeben werden, daß von einem dinglichen Rechte am Rechte niemals in demselben Sinne die Rede sein kann wie von einem dinglichen Rechte an einer Sache, da es eben an einem sinnlich greifbaren Herrschaftsobjekte fehlt. Es ist ferner zuzugeben, daß eine Macht über ein solches Gedankending nur mittelbar verwirklicht werden kann und stets eine Einwirkung auf die Sache voraussetzt. In letzter Linie muß eben immer ein körperlich existentes Substrat vorhanden sein, auf welches sich das Recht bezieht.[2]) Denn die Herrschaft über eine Macht gibt dem Berechtigten neben der Macht über den Drittverpflichteten auch eine solche über die Sache, die von dem unterliegenden Rechte ergriffen wird. Diese Mittelbarkeit ist jedoch gleichgültig,[3]) da es zum Begriffe der Macht nicht gehört, daß auf das unterworfene Recht unmittelbar körperlich eingewirkt wird. Es ist gleichgültig, ob die Verwirklichung einer Herrschaft erst durch Einwirkung auf andre Gegenstände geschehen kann. Tatsächlich spricht man auch von einer Macht über eine Sache, wenn sie nur dadurch ausgeübt werden kann, daß durch Einwirkung auf das Tun oder Unterlassen einer Person diese Sache beherrscht wird. Wenn aber Mansbach hieraus den Schluß zieht, daß das Recht am Rechte nicht dieses selbst, sondern dessen Objekt zum Gegenstande hat, so beruht dies auf einer Verkennung des Begriffes „unmittelbarer Gegenstand". Als solcher kann nur der bezeichnet werden, „auf dessen Unterwerfung der dem subjektiven Rechte innewohnende Inhalt in erster Linie geht, einerlei, ob zur tat-

---

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 539.
[2]) vgl. Mansbach S. 10ff.
[3]) vgl. hierzu Stammler S. 24ff.

sächlichen Beherrschung dieses Objektes vorher schon an andern Gegenständen Machtausübungen erforderlich waren oder nicht. Erst an dem Punkte, an welchem tatsächliche Beherrschung und der konkrete zu verwirklichende Willensinhalt zum ersten Male voll und ganz zusammentreffen, kann der unmittelbare Gegenstand des subjektiven Rechtes, das durch die konkrete rechtliche Willensmacht unmittelbar beherrschte Gebilde liegen".[1]) Es kommt also nicht darauf an, ob der Berechtigte zur Verwirklichung seines Rechts zuerst auf andre Objekte einzuwirken hat, sondern auf welchen Gegenstand in letzter Linie eingewirkt werden will. Ob sich dann aus dieser Herrschaft über einen Gegenstand ergibt, daß dadurch auch eine Macht über andre Gegenstände vermittelt wird, oder ob die Verwirklichung dieser Herrschaft erst durch Einwirkung auf andre Gegenstände ermöglicht wird, ist gleichgültig. Denn in dem einen Falle sind es nur Folgerungen aus dieser Herrschaft, im andern Fall ist es lediglich Mittel zum Zweck.

Die Herrschaft des Berechtigten aus einem Rechte am Rechte ist doppelter Natur. Einmal ergreift sie die Macht, welche das unterliegende Recht dem Inhaber des letzteren gewährt, dann aber auch den Drittverpflichteten bezw. die Sache, an der das unterliegende Recht besteht. Ist nun der Gegenstand des subjektiven Rechts der von der Rechtsordnung erlassene Befehl, für welchen der Wille des Berechtigten maßgebend ist, so richtet sich der dem Rechte zugrunde liegende Befehl einmal an den Berechtigten, andrerseits aber auch an den Drittverpflichteten bezw. an die Gesamtheit aller übrigen Menschen.[2])

Daraus wird Doppeltes gefolgert:

1. Beim Rechte am Rechte tritt der Berechtigte in eine rechtliche Beziehung zum Gläubiger und Drittverpflichteten.

2. Die Befugnisse, die der Berechtigte hat, müssen in dem unterworfenen Rechte als Quelle seines eigenen Rechtes bereits enthalten gewesen sein.

Im Tochterrechte können also nicht mehr Befugnisse liegen

---

[1]) Stammler S. 88ff.

[2]) Schwedler S. 6.

als im Mutterrechte, es kann wohl schwächer aber nie stärker sein. Ist das Mutterrecht ein obligatorisches, so ist es ausgeschlossen, daß das Tochterrecht dinglicher Natur ist. Einmal abgelöst, führt es eine selbständige Existenz neben dem Mutterrechte weiter. Seine Abhängigkeit dokumentiert es nur dadurch, daß Mängel, die das Mutterrecht bei Begründung des Tochterrechts hatte, auch ihm anhaften. Im übrigen bleibt es von den weitern Schicksalen des Mutterrechts verschont.

Die Bestellung ist nun freilich nicht so aufzufassen, als ob das unterliegende Recht teilweise auf einen Dritten übertragen würde, daß es ein qualifizierter Übergang des Rechts auf einen Dritten sei und der Besteller nunmehr ein hierum vermindertes Recht zurückbehalten hätte. Dies würde dem Wesen des Rechts widersprechen, das nicht eine Summe einzelner elementarer Befugnisse ist, von denen beliebig die eine oder die andre auf einen Dritten übertragen werden könnte, sondern ein organisches Gebilde.[1]) Wäre eine solche Auffassung richtig, so ließe sich die Tatsache nicht erklären, daß beim Fortfall des Tochterrechts das Mutterrecht wieder im alten Umfange aufhebt. Es tritt nur eine Beschränkung aber keine Verringerung des Mutterrechts ein. Ein qualitativ und nicht quantitativ neues Recht entsteht, das nicht ein Teil des alten Forderungsrechtes ist.[2]) Es findet eine derivativ konstitutive Rechtsvermittlung statt. Zugunsten des Erwerbers wird aus der Machtfülle des Hauptrechtes etwas ausgeschieden und daraus dem Erwerber ein neues Recht gebildet. Deswegen unterscheidet sich auch die konstitutive Sukzession als wirkliche Rechtsnachfolge von der Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Der konstitutive Rechtssukzessor übt nicht fremdes Recht aus, sondern sein eigenes Recht. „Was er tun darf, darf noch ein andrer tun, nur darf er es zuerst tun, und daher sind lediglich, wenn er und soweit er von seinen Befugnissen keinen Gebrauch macht, die gleichen Befugnisse im Mutterrechte für den Rechtsauktor noch von materiellem

---

[1]) Stammler S. 85 ff.
[2]) Crome, BGB. Bd. 3 § 439.

Werte."[1]) Dieses Verhältnis verkennt Windscheid,[2]) wenn er behauptet, daß das verpfändete Recht nicht aufgehört hat, dem Rechtserwerber ein fremdes zu sein.

Ebenso unrichtig ist, von einem Eigentum des Berechtigten an seinem eignen Rechte zu sprechen und zu behaupten, daß das Recht, über das Eigentumsrecht zu verfügen, wiederum ein besonderes über dem Eigentumsrecht stehendes Recht sei. Es würde dann, wie Mansbach[3]) mit Recht ausführt, wenn einmal dies angenommen wird, eine derartige Progression nach Belieben fortgesetzt werden können, da das Recht, von dem Verfügungsrechte Gebrauch zu machen, wiederum ein über diesem Rechte stehendes Recht ist.

Eine solche Annahme würde auch gegen die Natur des subjektiven Rechts als eines Wollendürfens verstoßen. Durch seine Abhängigkeit von einem über ihm stehenden Recht würde es ein Wollenmüssen bedeuten und ist schon aus dem Grunde undenkbar, da es, im Fall es sich gegen den Inhaber des Rechts selbst wendet, begrifflich unmöglich ist. In dem Eigentumsrecht ist zugleich auch die Befugnis enthalten, über desselbe zu verfügen. Dadurch wird lediglich eine Funktion dieses Rechtes geltend gemacht, welches das Eigentumsrecht gewährt. Denn wer sein Recht ausübt, wirkt nicht auf dieses, sondern durch dasselbe auf etwas andres ein.[4]) Wäre die Ausübung eines Rechts ein besonderes über diesem stehendes Recht, so würde überhaupt dieses Recht aufhören, ein solches zu sein, da es seines Inhalts völlig beraubt wäre. Denn nehmen wir einem Rechte seinen Inhalt, so nehmen wir ihm seine Existenz, dann wäre es nichts anderes als ein Begriff, erst realisierbar durch das beherrschende Recht.

Der Ausdruck Eigentum an einem Rechte ist also nur eine juristisch nicht zu begründende Bezeichnung der Tatsache, daß jemand mit dem Eigentumsrechte zugleich auch die in ihm enthaltene Befugnis besitzt, dasselbe in einer seinem Willen ent-

---

[1]) Mansbach S. 39.
[2]) Windscheid § 227 Note 7 a. E.
[3]) Mansbach S. 12.
[4]) Mansbach S. 13, 34.

sprechenden Weise geltend zu machen. Er läßt sich, wie Windscheid[1]) ausführt, „nur insofern entschuldigen, als in einem gegebenen Fall ein Bedürfnis vorliegen kann, zum Ausdruck zu bringen, daß der Wille einer Person für einen von der Rechtsordnung erlassenen Befehl nicht bloß in einer einzelnen Beziehung, sondern schlechthin maßgebend sei".

Wenn auch die begriffliche Möglichkeit des Rechtes am Rechte von vielen Schriftstellern geleugnet wird, so muß doch von ihnen zugegeben werden, daß dieser Sprachgebrauch nur mit Mühe entbehrt werden kann (so Mansbach S. 25) und vor allem den Vorzug der Kürze hat. Er entspricht auch den Anschauungen des Verkehrs in hohem Maße und ist uns im Bürgerlichen Gesetzbuch vollkommen geläufig geworden (vgl. §§ 1086ff., 1273ff., 876, 880 Abs. 2, 888, 892, 894, 1123, 1126, 2175). Freilich soll damit nicht ausgedrückt werden, daß es sich wie bei Sachen um dingliche oder überhaupt Sachenrechte handelt, sondern nur, daß sie analog den Sachenrechten behandelt werden. Es tritt vor allem nicht die Fiktion ein, als ob die Forderung eine Sache sei, sondern es sollen nur bestimmte Formen der sachenrechtlichen Herrschaft, soweit es geht, analoge Anwendung auf Nichtsachen finden.

III. Nießbrauch am Rechte.

Während die Erörterung der Frage, ob der Begriff des Rechts am Rechte logisch und juristisch zu begründen ist, erst in neuerer Zeit zum Gegenstand von Untersuchungen gemacht wurde, reicht der Streit über die Konstruktion des Nießbrauchs an Rechten so weit zurück, als wir überhaupt Kunde von einer Wissenschaft des römischen Rechts haben.[2])

Für gegenwärtige Arbeit kommen nur die neueren Theorien in Betracht, die an Mannigfaltigkeit nichts zu wünschen übrig lassen. Doch können wir sie in der Hauptsache in drei Gruppen teilen. Nach der einen Meinung ist der Nießbrauch an Forderungen ein dingliches Recht in der eigentlichen und ursprünglichen

[1]) Windscheid § 48a Note 5.
[2]) vgl. hierzu Stammler § 5.

Bedeutung, ein Recht, welches zu seinem unmittelbaren Gegenstande eine Sache habe, verbunden mit einer Zession der Forderung, nach der andern Meinung ist es ein Forderungsrecht und nach der dritten ein Recht am Rechte.

a) Nach gemeinem Rechte.

Theorie des dinglichen Rechts.

Die Lehre von der Dinglichkeit des Nießbrauchsrechts hat nur wenige Vertreter gefunden und hat sich auch einen ständigen Platz in der Wissenschaft nicht erobern können. Nach dieser Ansicht ist der Forderungsnießbrauch nur eine besondere Form des Nießbrauchs an körperlichen Sachen. Es wird also überhaupt geleugnet, daß es sich hier um ein besonderes Rechtsverhältnis handelt. Lediglich der Name sei es gewesen, der dazu verleitete, von einem Gebilde mit eigentümlichem Bau und Wesen zu reden. Ihr Hauptvertreter Zielonacki[1]) nennt den Ususfruktus an Rechten geradezu „eine allen Rechtsprinzipien hohnsprechende Anomalie" und findet den Namen Nießbrauch an Forderungen dem Rechtsverhältnisse nicht entsprechend. Nach ihm ist es vielmehr „ein Nießbrauch, welcher an Gegenständen (sc. körperlichen) bestellt wird, die gegenwärtig im Eigentum des Bestellers noch nicht vorhanden sind, sondern erst von einem Dritten geleistet werden sollen".

Warum dies aber so ist, dafür wird der Beweis schuldig geblieben. In diesem Falle würde das Nießbrauchsrecht je nach der Art des vom Debitor geleisteten Gegenstandes ein verus ususfructus (wenn es sich um res, quae usu non consumuntur handelt) oder ein quasi usufructus sein (wenn die Sache eine verbrauchbare ist).

Diese Lehre übersieht auch, daß der Nießbrauch an Forderungen gar kein Recht an körperlichen Sachen ist, sondern daß es sich hier um ein dem Nießbrauch an Sachen analoges Rechtsgebilde handelt. Wenn behauptet wird, daß Gegenstand eines Nießbrauchs stets nur eine körperliche Sache sein könne, so würde dadurch die Nießbrauchsbestellung an Forderungen unmöglich gemacht sein, die auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen gerichtet ist. Diese Konsequenz wird aber gar nicht in den

[1]) Zielonacki S. 127.

Rahmen der Betrachtung gezogen, denn sonst würde man für den Fall, daß die Behauptung richtig wäre, Nießbrauch an Forderungen sei Nießbrauch an körperlichen Sachen, ein dingliches Recht an einer generisch bestimmten Sache annehmen müssen, was juristisch unmöglich ist.[1])

Aber auch an einer weiteren Folgerung, die aus dieser Konstruktion gezogen werden muß, ist die Unhaltbarkeit der Ansicht von der Dinglichkeit des Nießbrauchs an Forderungen ersichtlich. Damit nämlich der Nießbraucher sein Recht realisieren könne, ist ihm ein mandatum actionis oder eine actio utilis zur Beitreibung der Forderung verliehen worden. Der Ususfruktus und damit das dingliche Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher soll dann beginnen, wenn das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen dem ersteren und dem Kreditor aufgehört hat. Ist nun die Forderung, an der der Nießbrauch bestellt wird, eine verzinsliche und die Zinsen noch nicht einklagbar, so hat der Nießbraucher auch kein Recht auf die Zinsen, da dieselben Früchte des Rechts sind, aber nicht Früchte der Sache. Auf die Zinsen hat aber doch sicher der Nießbraucher ein Recht. Da zwischen der Bestellung des Nießbrauchs und dem Beginn des dinglichen Rechtsverhältnisses eine geraume Zeit liegen kann, so müssen doch auch die Beziehungen zwischen Nießbraucher und Gläubiger während dieses Zwischenraumes geregelt sein. Aber diese Theorie gibt uns keine befriedigende Antwort darauf, insbesondere läßt es die Entscheidung darüber ganz offen, wer in der Zwischenzeit die Gefahr zu tragen hat und wie das Verhältnis des Forderungsnießbrauchers zur Forderung rechtlich zu beurteilen ist. Und läßt sich denn eine Berechtigung dafür finden, daß man den Parteien geradezu eine Absicht aufdrängt, die sie gar nicht hatten? Ihr Wille ging dahin, an einer Forderung aber nicht an einer Sache Nießbrauch zu bestellen.

Mit ein Hauptgrund gegen die Richtigkeit dieser Theorie dürfte wohl der sein, daß das Tochterrecht dinglichen Charakter haben soll, während das Hauptrecht obligatorischer Natur ist. Das würde gegen den Grundsatz verstoßen, daß jemand nie mehr

---

[1]) vgl. hierzu Windscheid § 226a Note 2.

Rechte übertragen kann, als ihm selbst zustehen. Ist das Recht des Bestellers kein dingliches, so kann auch das des Nießbrauchers kein solches sein. Denn dann würde er eine Befugnis übertragen, die in seinem Rechte nicht mit enthalten ist, was undenkbar ist.

Theorie des persönlichen Rechts.

Diese Lehre, die man wohl als die herrschende im gemeinen Rechte bezeichnen darf, betont die persönliche Seite des Rechts in stärkerem Maße wie die vorige, indem sie ihr Hauptgewicht auf die Spannung von Person zu Person legt. Nach ihr ist der Forderungsnießbrauch selbst wieder ein Forderungsrecht, das sich sowohl gegen die Person des Nießbrauchbestellers auf Herausgabe der Nutzungen wie gegen den Hauptgegenstand selbst richtet. Soweit sind die Anhänger dieser Theorie einig. In der Beantwortung der Frage aber, wie das Verhältnis des Nießbrauchers zu den erhaltenen Gegenständen rechtlich zu beurteilen sei, gehen die Meinungen weit auseinander. Aber auch diejenigen, welche dieses Verhältnis einheitlich konstruieren und behaupten, daß an den Gegenständen, welche durch den Nießbrauch erlangt wurden, wiederum ein Nießbrauch zugunsten des Nießbrauchers bestehe, sei es verus oder quasi ususfructus, kommen zu verschiedenen Resultaten bei der juristischen Erklärung der Tatsache, daß an den kraft des auf Leistung von Eigentum gehenden Forderungsrechtes erworbenen Gegenständen ein Nießbrauch und nicht Eigentum erlangt werde. Viele sprechen hier von einer Umwandlung des Rechts und führen zum Beweise die Analogie im Pfandrechte an,[1]) wo sich das pignus nominis nach geschehener Zahlung der verpfändeten Schuld in ein Pfandrecht an der gezahlten Sache umwandelt. Dementsprechend entstünde dann ein Nießbrauch an dem durch Geltendmachung des Forderungsrechtes Erlangten, der dann je nach der Natur des Erlangten ein eigentlicher oder uneigentlicher ist.

Vor allem paßt hier nicht der Hinweis auf die Analogie des Pfandrechts. Denn von einer solchen könnte doch nur gesprochen

---

[1]) Elvers S. 598; Sintenis § 59 a. E.; Windscheid, Pand. § 206 a. E.

werden, wenn das pignus nominis das ältere Rechtsgebilde wäre. Das Verhältnis ist vielmehr gerade umgekehrt und der ususfructus nominis eine Nachbildung des Sachnießbrauches. Lediglich daraus, daß zufällig die äußeren Erscheinungsformen beider Rechte gleichartig sind, darf nicht geschlossen werden, daß sie ihrer innern Natur nach verwandt sind. Aber auch materiell ist die auf einer Analogie mit dem Pfandrecht beruhende Begründung nicht richtig, da Forderungsnießbrauch und Pfandrecht ganz verschiedene Zwecke verfolgen und diese auch mit ganz andern Mitteln zu erreichen suchen. Das Pfandrecht wird bestellt zur Sicherung eines Anspruchs, der Nießbraucher verlangt jedoch nur den Genuß eines Gegenstandes.[1])

Mit der Verweisung auf den Begriff der Verwandlung ist aber eine juristische Erklärung nicht gegeben. Denn nehmen wir einmal die Richtigkeit dieser Konstruktion an, so kann doch immer nur von einer Umwandlung des Inhalts und des Subjekts, nicht aber des Gegenstandes die Rede sein. Mag man nun den Forderungsnießbrauch als ein Recht bezeichnen, dessen Gegenstand das Forderungsrecht ist, oder als Forderungsrecht schlechthin, so geht mit der Leistung des Schuldners das Forderungsrecht unter, da dem Rechte nunmehr sein Gegenstand fehlt. Es wäre also noch zu beweisen, wie an Stelle dieses untergegangenen Rechts ein anderes Recht, nämlich der Nießbrauch entsteht.

Eine andere Erklärung versuchte Bürkel. Er unterscheidet zwischen verbrauchbaren und unverbrauchbaren Sachen als Gegenstand der Forderung. Im ersteren Fall soll der Forderungsnießbrauch die Forderung selbst gewähren, unter der Verpflichtung des Ersatzes bei Beendigung des Nießbrauchs oder nur den Zinsengenuß für die Dauer der Berechtigung, im letzteren Falle dagegen das Recht, vom Schuldner die Übertragung des Nießbrauchs zu verlangen,[3]) so daß der Gläubiger lediglich die nuda proprietas behält; denn im Forderungsrecht des Gläubigers auf Übergabe der Sache zu Eigentum soll auch die Forderung auf Übertragung der Sache zum Nießbrauch mitenthalten sein.

---

[1]) Stammler S. 42 ff.; Bürkel S. 64.

[2]) vgl. hierzu Stammler S. 44 ff.

[3]) Bürkel S. 8, 21 ff., 65.

Gegen diese Ansicht spricht vor allem der Umstand, daß in der Forderung auf Leistung von Eigentum nicht zugleich auch das Recht enthalten ist, die Bestellung eines Nießbrauchs zu fordern, ebensowenig wie in dem Eigentum an einer körperlichen Sache auch das Recht des Nießbrauchs steckt. Der Schuldner würde hierdurch über die eingegangene Verpflichtung hinaus belastet werden und statt der einen Leistung deren zwei vorzunehmen haben.

Auf eine weitere Schwierigkeit, die sich aus dieser Konstruktion ergibt, macht Stammler aufmerksam; wie nämlich die Forderung auf nuda proprietas realisiert werden soll, wenn der Schuldner die Sache dem Usufruktuar zu Nießbrauch ausgeliefert hat, dann wenn nicht der von Bürkel angenommene gewöhnliche Fall eintritt, daß der Usufruktuar die nuda proprietas als Stellvertreter des Gläubigers zugleich mit dem Nießbrauch vom Schuldner verlangt habe.

Sie versagt aber auch zur Erklärung von Nießbrauch an solchen Forderungen, welche keinen Hauptleistungsgegenstand aufweisen, z. B. Nießbrauch an Leibrenten, oder wenn, wie bei Ausgabe von unverbrauchbaren vertretbaren Sachen zu zinsbarem Darlehen, der Nießbraucher an den Zinsen Eigentum, an der Hauptsumme Nießbrauch erhalten solle. Bei Staatspapieren und Aktien muß Bürkel selbst die Unzulänglichkeit seiner Konstruktion zugeben, da die Geltendmachung der Forderung meist nicht möglich ist, weil der Ertrag für die Größe der Restitutionspflicht nicht maßgebend ist. Auch der Nominalbetrag, der doch meist mit dem wirklichen Wert nicht im Einklang steht, darf nicht zugrunde gelegt werden, ebensowenig der Verkaufspreis wegen der Kursschwankungen. Auf die Nachteile, die sich hieraus für den Nießbraucher ergeben, hat Mansbach[3]) bereits aufmerksam gemacht. Abgesehen davon hat aber Bürkel den von ihm aufgestellten Grundsatz aufgegeben, daß der Nießbraucher nicht nur zum Zinsengenuß, sondern auch zur Einziehung berechtigt sei.[1])

Dieses Zinsengenußrecht und die Einziehungsbefugnis sucht

---

[1]) Mansbach S. 61.

[2]) Bürkel S. 62.

Bürkel aus der durch das erwähnte S. C. dem Usufruktuar auferlegten Kautionspflicht herzuleiten. „Hätte nämlich der Usufruktuar bloß das Recht auf den Zinsengenuß, so wäre kein Grund zu einer Kaution vorhanden. Die Tatsache der sofortigen Kautionspflicht des Usufruktuars ist daher ein sicherer Beweis für die Natur der ihm zuerkannten Berechtigung. Der Usufruktuar hat somit das Recht, die Übertragung der Forderung auf dem Wege der Zession oder der Delegation zu verlangen."[1])

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung, die weder in den Quellen ihre Berechtigung findet, noch aus der Verpflichtung zur Kautionsleistung geschöpft werden kann, ist bereits eingehend von Stammler nachgewiesen worden.[2])

Nicht unerwähnt soll hier die Lehre Mühlenbruchs bleiben. Er vertritt die Ansicht, daß der Usufruktuar lediglich ein Zinsengenußrecht hat, mit dem regelmäßig eine Administration verbunden und die Eintreibung der Forderung nur eine Folge der Verwaltung sei. Mit der Leistung durch den Schuldner verwandle sich der bisherige Nießbrauch am nomen in einen quasi ususfructus, weshalb der Nießbraucher jetzt eine besondere Kaution zu leisten hat. Die Geltendmachung der Forderung geschehe nicht im eigenen Namen, sondern nur procuratorio nomine und es sei verfehlt, den Usufruktuar deswegen als Zessionar zu behandeln, weil er das Recht hat, etwaige Forderungen geltend zu machen, ohne daß hierzu ein besonderer Auftrag nötig sei; denn dann müßte auch der procurator omnium bonorum ein Zessionar sein.[3]) Die Unhaltbarkeit dieser Theorie, die sich vom Nießbrauchscharakter allzuweit entfernt, ist bereits von Mansbach[4]) und Hanausek[5]) dargetan worden, auf deren Ausführungen ich hier Bezug nehme. Ihr hat sich von den neueren Schriftstellern Elvers[6]) angeschlossen.

Hanausek, der sich als ganz entschiedener Anhänger der

---

[1]) Bürkel S. 62.
[2]) Stammler S. 49 ff.
[3]) Mühlenbruch S. 496 ff.
[4]) Mansbach S. 47 ff.; vgl. auch Sintenis S. 564 Note 54.
[5]) Hanausek S. 92 ff.
[6]) Elvers S. 599 a. E.

Zessionstheorie bekennt, erklärt die Art der Nießbrauchsbestellung auf dem Wege der konstitutiven Sukzession, eines Begriffes, der bereits von Exner verwendet wurde. Wenn jedoch Exner[1]) weiter behauptet, der Forderungsnießbrauch sei als Nießbrauch an den zukünftig zu leistenden Sachen zu konstruieren, und dem Usufruktuar das ius exigendi zuspricht, indem er behauptet, der Forderungsnießbrauch sei eine Kombination aus einer Forderungszession und der Eventualbegründung des betreffenden Sachenrechts an der res debita, so folgt ihm Hanausek trotz seiner sonstigen Übereinstimmung mit ihm in diesem Punkte nicht.[2]) Freilich ist er nur bezüglich des Forderungspfandrechts anderer Anschauung, aber auf dem Wege der Analogie soll hier das gleiche gelten wie dort. Nach Hanausek können nicht nur Forderungen auf Sachleistungen, sondern auch solche, die auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sind, Gegenstand eines Nießbrauchs sein. Er spricht dem Nießbraucher eine Ingerenz auf die Forderung selbst oder mindestens auf die Zinsenklage zu.

Was die externe Seite des Forderungsnießbrauchs betrifft, so sucht Hanausek an der Hand der Quellen nachzuweisen, daß der Forderungsnießbraucher das Recht hat, die Forderung selbständig einzutreiben. An den res debitae entstehe dann, je nachdem die Forderung unverbrauchbare oder verbrauchbare Sachen zum Gegenstand hat, auf dem Wege der Verwandlung ein Ususfruktus oder aber Eigentum, da die Forderung durch die Eintreibung zu existieren aufgehört hat. Bei Forderungen verbrauchbarer Sachen stehe dem Usufruktuar eine Klage kraft eigenen Rechts zu, während er bei unverbrauchbaren Sachen die Forderung nur in Vertretung des Gläubigers geltend machen kann, ausgenommen dann, wenn ihm der Gläubiger die Vollmacht hierzu verweigere.

Trotzdem bleibe der Nießbrauchsbesteller Gläubiger, wenn auch sein Recht während der Dauer des Forderungsnießbrauchs durch diesen insofern beschränkt ist, als die Ausübung desselben ihm nicht zuwiderlaufen darf. Der Forderungsnießbrauch soll eine Zession ususfructus causa sein, indem der Begriff der Zession

---

[1]) Exner S. 133ff.

[2]) Hanausek S. 133ff., 97, 65.

in dem weiteren Sinn zu verstehen ist, daß jede Übertragung einer Forderung zur Geltendmachung im eigenen Interesse unter denselben fällt.

Wenn ferner Hanausek dem Gläubiger eine Klage auf Rückzession zuerkennt, so liegt hierin eine Inkonsequenz, da der Gläubiger, der doch immerhin wenn auch durch den Forderungsnießbrauch in seinem Rechte beschränkter Gläubiger bleibt, einer Rückzession gar nicht bedarf.[1])

Von den gleichen Voraussetzungen geht Mansbach aus, indem er der Sache nach im wesentlichen mit Hanausek übereinstimmt. Unter Voranstellung des Grundsatzes, daß das sogen. Recht am Rechte überhaupt kein Recht am Rechte sei, sucht er das Entscheidende für die Qualität des Gegenstandes der Nießbrauchsforderung in der Qualität des Rechtes des Nießbrauchers auf dem Wege der Analogie des Sachennießbrauchs.[2])

Hier wie dort müsse unterschieden werden, ob die Forderung auf Leistung verbrauchbarer oder unverbrauchbarer Gegenstände gerichtet ist. Bei Bestellung von Forderungsnießbrauch liege dann auch teils verus ususfructus, teils quasi ususfructus vor, der ähnlich wie der Sachennießbrauch bestellt werde.

„Wie das Recht des Nießbrauchers an der Sache zum Rechte des Restitutionsberechtigten sich je nach der Qualität der Sache verschieden verhält, wie es nämlich ein aus translativer Rechtssukzession hervorgegangenes, dem Rechte des Auktors in jeder Beziehung gleiches oder ein aus konstitutivem Rechtsübergang resultierendes, vom Mutterrechte qualitativ verschiedenes Recht ist, so muß auch das Forderungsrecht des Nießbrauchers je nach Qualität des von ihm bezielten Gegenstandes ein Recht aus translativer oder aber aus konstitutiver Sukzession sein."[3])

Ist der Nießbrauch an Forderungen bestellt, welche auf Leistung unverbrauchbarer Sachen gerichtet sind, so erhält der Nießbraucher ein das Forderungsrecht nicht zerstörendes Forderungsrecht auf Übertragung des Nießbrauchs, in allen übrigen Fällen

---

[1]) Strohal in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7 S. 410.
[2]) Mansbach S. 54 ff.
[3]) Mansbach S. 54, 55 ff., S. 38.

aber das Forderungsrecht in dem gleichen Umfange wie es der Rechtsauktor hatte.

Der Begriff der konstitutiven Sukzession wird dahin definiert, daß es ein von dem Rechte des Auktors qualitativ verschiedenes Recht sei: „Das Recht des Sukzessors bei dem konstitutiven Rechtsübergang ist allemal dem Mutterrechte gleich in der Form, aber ungleich im Inhalte, letzteres zwar nicht insofern, als in jenem Befugnisse liegen können, welche in diesem nicht vorhanden wären, aber doch in der Hinsicht, daß sich im Tochterrechte niemals sämtliche, sondern stets nur ein Teil der Befugnisse des Stammrechtes wiederfindet".

Gegen diese Begriffsbestimmung wendet sich Strohal[1]) unter Hinweis darauf, daß der Forderungspfandgläubiger im Gegensatz zum dominus der Forderung in der Lage ist, durch den Verkauf der verpfändeten Forderung zu bewirken, daß die Nachpfandrechte dadurch erlöschen. Er will lediglich so viel zugestehen, daß der Inhaber des Tochterrechts nur innerhalb des Rahmens jener Normen geschützt ist, welche ihn schützen würden, wenn ihm das Mutterrecht selbst zustände.

Außer Strohal erklären sich auch unter anderem Stammler[2]) gegen den Begriff der konstitutiven Sukzession wenigstens dann, wenn er für den Forderungsnießbrauch verwendet wird. An und für sich wird er natürlich nicht verworfen. Es wird lediglich behauptet, daß sogen. Rechte an Rechten zur Entstehung gelangen können auch ohne konstitutive Sukzession und damit ohne Emanation, durch Hinweis auf den Erwerb einer Hypothek vom Nichtberechtigten auf Grund des das moderne Grundbuchrecht beherrschenden Publizitätsprinzips. Dieser Einwand ist aber m. E. nicht durchschlagend, da eben hier beim Erwerb vom Nichtberechtigten infolge des Publizitätsprinzips die Fiktion eintritt, daß derjenige, der als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen ist, auch wirklich zur Verfügung berechtigt ist.

Ein weiterer Einwand wird von Stammler erhoben, der behauptet, daß durch die Theorie der konstitutiven Sukzession der

---

[1]) Strohal in Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 81.

[2]) Stammler S. 90.

Forderungsnießbrauch in zwei gänzlich voneinander verschiedene Rechtsverhältnisse aufgelöst würde, indem das Recht gegen den Schuldner auf ganz etwas anderes gehe wie das gegen den Gläubiger. Er nennt dies nur ein „dürftiges Auskunftsmittel, ein unnatürliches verkünsteltes Gebilde, durch welches ein annähernd gleicher wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden soll. Ist der Gegenstand eines Rechts nicht das Forderungsrecht, das zwischen Schuldner und Gläubiger vermittelt, so würden auch die beiden Forderungsrechte nur gegen die beteiligten ersten Parteien wirken, gegen Dritte jedoch nicht". Ein solcher Vorwurf ist aber zu weitgehend, indem eine solche Zweiteilung gar nicht eintritt, auch von den Anhängern der Theorie der konstitutiven Sukzession nicht behauptet wird.

Theorie des Rechts am Rechte.

Im Gegensatz zu sämtlichen bisher angeführten Schriftstellern behauptet Stammler, der Nießbrauch an Forderungen sei ein Recht an einem Rechte, ein Recht, welches zu seinem unmittelbaren Gegenstand ein anderes Recht hat.[1]) Da diese Lehre im Prinzipe mit der im Bürgerl. Gesetzbuch vertretenen Auffassung übereinstimmt, so sei in folgendem gestattet, die Stammlersche Konstruktion etwas näher darzulegen. Wenn auch diese Theorie nur für den Forderungsnießbrauch auf ihre Richtigkeit geprüft wird, so haben doch die gleichen Grundsätze stets da zu gelten, wo ein Recht am Rechte in Betracht kommt. Im einzelnen vertritt jedoch Stammler einen Standpunkt, der mit dem des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich keineswegs vereinigen läßt. Die Verschiedenheiten werden in folgendem eine kurze Erwähnung finden.

Ausgehend von dem bekannten S. C., das dem bereits bestehenden Rechte des Sachnießbrauchs analoge Gebilde ins Leben rufen wollte, leugnet Stammler unter dem Hinweis darauf, daß das Objekt des Nießbrauchs hier nicht eine körperliche Sache sei, daß er unter keine der beiden Klassen des verus und quasi usus-

[1]) Stammler S. 92, 51 ff.

fructus fällt. Lediglich diese Tendenz des S. C. und die gemeinsame wirtschaftliche Bestimmung beider Institute führen dazu, den Nießbrauch an körperlichen Sachen zum Vergleiche heranzuziehen.

Von vornherein weist er die Annahme zurück, wonach aus dem Umstand, daß durch das erwähnte S. C. der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und Forderungsrechten stattfinden soll, geschlossen werden muß, daß die Gleichheit der Quellen auch die Gleichheit der juristischen Konstruktion zur Folge hätte. Maßgebend sei vielmehr die Natur des dem Nießbrauch zu unterwerfenden Forderungsrechtes.

Stammler unterscheidet dann zwischen eigentlichem und uneigentlichem Nießbrauch. Ein eigentlicher ist er dann, wenn das Forderungsrecht fructus civiles abwirft, uneigentlicher, wenn die betreffende Forderung nicht genutzt werden kann, ohne realisiert zu werden, indem er fructus civiles nicht mit der im gemeinen Recht herrschenden Meinung den Ertrag bezeichnet, welcher von der Sache durch Vermittlung eines Rechtsverhältnisses gewonnen wird, sondern welche das Recht selbst gewährt. Es sind vor allem keine akzessorischen Erzeugnisse einer Sache, da bei Entstehung der juristischen Früchte eine Sache als erzeugend gar nicht beteiligt zu sein braucht, weil sie entweder gar nicht existiert hat oder bereits untergegangen ist. Die Sache ist nicht causa sondern occasio lucri. Er kommt zu dem Ergebnis, daß nur Forderungsrechte juristische Früchte hervorbringen können, und bezeichnet mit Savigny die Zinsenforderung als eine aus der Kapitalforderung entsprungene Frucht. „Die juristischen Früchte sind Rechte auf Grund eines Forderungsrechtes und aus diesem heraus neu entstanden, in welchen sich der Ertrag der Forderung darstellt, letztere hiernach als fruchtbringendes Vermögensstück erscheint." Infolgedessen kann ein Forderungsrecht eine Nutznießung gestatten, ohne daß es unterzugehen braucht.

Lediglich der bestimmungsmäßige Gebrauch des Forderungsnießbrauchs ist maßgebend, gleichgültig ob er mit oder ohne Eingriff in die Substanz möglich ist. Das gibt dann auch die Grundlage dafür ab, ob der Forderungsnießbrauch ein eigentlicher ist oder ein uneigentlicher. Hiernach hat also der Forderungsnieß-

braucher bei einer verzinslichen Forderung nur das Recht, die Zinsen einzuziehen salva rei substantia, während bei uneigentlichem Nießbrauch die Forderung durch Zession auf den Nießbraucher übergeht und dieser nur die Verpflichtung hat, seinerzeit dem ursprünglichen Gläubiger ein Äquivalent zu gewähren; seine rechtliche Stellung ist diejenige eines Zessionars und eines obligatorisch Verpflichteten.

Was die Angriffe gegen diese Ansicht betrifft, so verweise ich auf das von Strohal und Enneccerus[1]) Vorgebrachte.

Von Bedeutung ist es, wie sich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches hierzu verhalten. Im großen und ganzen nimmt es einen abweichenden Standpunkt ein, indem der Nießbraucher das Recht hat, die Forderung einzuziehen (§ 1074 BGB.) mit der Maßgabe, daß er bei verzinslichen Forderungen an die Mitwirkung des Gläubigers gebunden ist (§§ 1076/77 BGB.).

Zu der Unterscheidung in eigentlichen und uneigentlichen Nießbrauch kommt Stammler in Konsequenz seiner Lehre von Rechten an Rechten. Ausgehend von dem Grundgedanken, daß durch die Bestellung des Forderungsnießbrauchs nicht ein Teil eines Forderungsrechtes abgetreten werde und der Gläubiger nunmehr ein hierum vermindertes Recht behalten hätte, sondern daß der Nießbrauch ein neues selbstständiges das Mutterrecht beschränkendes und vor allem das Forderungsrecht wie jedes andre Recht ein organisches Gebilde sei und nicht eine Summe elementarer Befugnisse, von denen beliebig die eine oder andre auf einen Dritten übertragen werden könnte, bezeichnet er als Gegenstand des Forderungsnießbrauchs das betreffende Forderungsrecht selbst. Mit der herrschenden Lehre nimmt er an, daß Gegenstand eines Rechts dasjenige Gebilde ist, welches von dem berechtigten Willen unmittelbar beherrscht wird, für welches dieser Willensinhalt die entscheidende Norm abgibt. Da bei jedem subjektiven Rechte immer mehrere Gegenstände denkbar sind, die unsrer Willensherrschaft unterworfen sind", so kann doch nicht jeder von ihnen unmittelbarer Gegenstand sein, sondern nur derjenige, auf dessen

---

[1]) Strohal in Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 78 ff.; Enneccerus im Vorwort zu Mansbach.

Unterwerfung der dem subjektiven Rechte innewohnende Inhalt geht. Es sind also nicht rein äußerliche Momente maßgebend, sondern der Wille des Berechtigten.

b) Nießbrauch an Rechten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Was die Konstruktion nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche betrifft, so sind wir lediglich darauf angewiesen, aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuche über den Nießbrauch an Rechten, die Grundgedanken herauszuschälen, von welchen der Gesetzgeber ausgegangen ist. Auch die Motive geben uns wenig Anhaltspunkte, sie verweisen vielmehr die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechts ansehen könne wie eine Sache oder eine Person, in das Gebiet der Theorie.[1]) Einige Anhaltspunkte lassen sich aus den weiteren Ausführungen der Motive gewinnen:

„Dem Entwurfe liegt das Prinzip zugrunde, daß der Erwerber des Nießbrauchs unmittelbar Mitberechtigter in Ansehung des dem Nießbrauche unterworfenen Rechts wird, nicht etwa bloß obligatorische Rechte gegenüber dem Berechtigten erhält, sondern allen dritten Personen gegenüber, soweit der Inhalt seines Rechts solches erfordert, ebenso wie bei dem Sachnießbrauch unmittelbar berechtigt ist". Hierin liegt die Anerkennung der Theorie, daß Rechte wiederum Gegenstand von Rechten sein können und daß diese Rechte mit absoluten Wirkungen ausgestattet sind.

Diesem Grundgedanken entsprechend bestimmt das BGB. § 1068: „Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein" und akzeptiert damit die Lehre vom Rechte am Rechte. Eine solche Konstruktion entspricht auch der deutschrechtlichen Auffassung, die niemals daran Anstoß genommen hat, subjektive Rechte zu vergegenständlichen. Ich erinnere hier nur an die Bergwerksberechtigung, Erbbaurecht, Erbpacht, die wie Sachen behandelt werden, oder Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechte und Reallasten, die als Bestandteile eines Grundstückes gelten (§ 96 BGB.). Dem römischen Rechtsbegriffe lag freilich eine solche Auffassung fern, da sie unmittelbare Herrschaft nur an gegenständlichen Gütern kannte. Deshalb ist da, wo ein Recht am Recht in Betracht

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 539.

kommt, immer die Sache Gegenstand des Rechtes und wird die Herrschaft des Berechtigten nur durch das Zwischenrecht vermittelt. Wenn Endemann[1]) sagt: „Was die Rechte an Rechten im Bürgerlichen Gesetzbuche charakterisiert, ist der Mangel einer unmittelbaren Herrschaft über das Rechtsgut", so stellt er sich auf den gleichen Standpunkt, den schon Mansbach[2]) eingenommen hat und folgendermaßen präzisiert: „Die sogen. Rechte an Rechten sind aus den letzteren emanierende Rechte an Sachen oder Personen".

Im Grunde genommen ist die ganze Streitfrage über die Theorie des Rechtes am Rechte eine solche über die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts. Hier stehen sich hauptsächlich zwei Meinungen gegenüber. Die Windscheids und seiner Anhänger, auf der andern Seite diejenige, deren hauptsächlichster Vertreter Ihering ist.[3])

Nach Windscheid ist das subjektive Recht „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft". In Konsequenz dieser Lehre definiert er auch die dinglichen Rechte als diejenigen Rechte, kraft deren der Wille des Berechtigten maßgebend sei für eine Sache. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß im Grunde genommen Rechtsbeziehungen nur zwischen Personen denkbar sind, insofern als das Recht des einen die Verpflichtung des andern in sich schließt, dieses Recht nicht zu beeinträchtigen. So wird also ein Verhältnis hergestellt zwischen dem Willen des Berechtigten und dem des Verpflichteten. Dann ist die Beziehung zwischen Person und Sache lediglich ein factum. Diese rein negative Seite, daß das dingliche Recht erst durch die entsprechende Pflicht zum Rechte wird, wird jedoch nur der einen ihm innewohnenden Eigenschaft gerecht.

Das dingliche Recht wendet sich an alle dritte Personen, sich der Einwirkung auf die Sache zu enthalten. Wenn wir also mit Windscheid lediglich annehmen, daß im Rechte der Begriff einer vom Gesetz geschützten Willensherrschaft liege, so würde das

---

[1]) Endemann Bd. 2 S. 35.

[2]) Mansbach S. 42.

[3]) s. die Literatur hierzu bei Windscheid § 37 Note 3, § 38.

Eigentum, unbestreitbar doch das positivste aller Rechte, hauptsächlich oder fast nur eine rein negative Seite haben. Dies ist auch der Hauptangriffspunkt der gegenteiligen Ansicht,[1]) welche im subjektiven Rechte „ein durch Klage geschütztes Interesse" erblickt und den Begriff der Macht, Herrschaft, ganz entfernt. Kohler geht noch weiter, indem er das subjektive Recht einen rechtlich geschützten Genußgehalt nennt. Was dagegen zu sagen ist, wurde bereits oben näher dargelegt.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch die Rechte ebenfalls Gegenstand von Rechten sein läßt und die Vorschriften über die Rechte an Sachen angewendet wissen will, so soll damit nicht gesagt sein, daß die Rechte nunmehr zu Sachen geworden sind. Wenn Rechte an ihnen zugelassen werden, so hat das nur eine analoge Bedeutung, wie wenn eine Sache Objekt eines Rechtes ist, und das Gesetz ist nicht so zu verstehen, daß eine Forderung als Sache fingiert werde; sondern bestimmte Formen der sachenrechtlichen Herrschaft sollen, soweit es geht, analoge Anwendung auf Nichtsachen finden.[2]) Denn würden die Rechte, an denen ein Recht bestellt wird, den Sachen gleich sein, so würden die Forderungsrechte aus obligatorischen Rechten zu dinglichen umgewandelt werden.

Da das Mutterrecht obligatorischer Natur ist, kann auch das Tochterrecht nur obligatorisch sein. Das Gegenteil kann nicht aus den Motiven geschlossen werden, die dem Nießbraucher Dritten gegenüber nach Maßgabe seines Beteiligungsverhältnisses unmittelbaren Rechtsschutz zubilligen. Damit würden dem Tochterrechte, das doch auf dem Wege der derivativkonstitutiven Sukzession entstanden ist, Befugnisse innewohnen, welche dem Mutterrechte versagt sind. Nicht dinglichen Charakter hat der Forderungsnießbrauch, sondern ihm wird nur absoluter Rechtsschutz verliehen; der Grund hierfür liegt im Bedürfnisse, indem das Forderungsrecht des Hauptberechtigten durch Dritte regelmäßig nicht verletzbar ist, während das des Nießbrauchers eines absoluten Rechtsschutzes wohl bedarf, da es einer Störung und Beeinträchtigung durch Dritte sehr leicht ausgesetzt ist. Jedoch geht Endemann zu

---

[1]) Dernburg, Pand. § 22.
[2]) Endemann Bd. 2 § 8 u. § 105 a. E.

weit, wenn er überhaupt dem Nießbrauch absoluten Rechtsschutz abspricht „weil das dinglich gebundene Forderungsrecht nur vom Gläubiger begehrt und nur gegen den Schuldner ausgeübt werden kann". Allerdings ist es richtig, daß das Nießbrauchsrecht im Verhältnis zum Schuldner ein gerade so relatives (obligatorisches) Recht ist wie das Hauptrecht selbst, allein es ist, wie die Motive sagen, ein unmittelbar und gegen Dritte wirkendes Rechtsverhältnis, welches in der Legitimation Dritten gegenüber hervortritt (§ 1074 BGB.).

Einer weiteren Ansicht Endemanns ist entgegenzutreten, der das Nießbrauchsrecht als eine durch das dingliche Verpflichtungsverhältnis des Nießbrauchers zum Besteller gebundene begrenzte Abtretung des Rechts selbst bezeichnet.

Dies würde jedoch mit den Grundsätzen der derivativkonstitutiven Sukzession nicht in Einklang zu bringen sein, denn bei einer Zession verliert immer der Hauptberechtigte einige Befugnisse, die dann auf den Zessionar übergehen. Die Person des Hauptberechtigten bleibt aber unberührt, das abgegliederte Recht beschränkt nur das Hauptrecht, insofern letzteres nicht in der Weise ausgeübt werden darf, daß es den Nießbrauch unmöglich macht. Wie die Bestellung des Nießbrauchs weder einer vollen Zession gleichzuachten ist, ebensowenig erfolgt sie durch bloße obligatorische Überlassung, für den Gläubiger die Forderung geltend zu machen. Erstere Ansicht läßt sich nicht durch Hinweis auf § 1069 BGB. verteidigen, denn dieser Paragraph hat, wie Crome[1]) richtig hervorhebt, nur die Form der Abtretung mangels einer andern Geschäftsform verwertet. Sie widerspricht aber auch direkt den Gesetzesbestimmungen, denn der Nießbraucher kann nicht in jeder Weise über die Forderung verfügen, was bei der Zession der Fall sein würde. Er ist nur zu ganz bestimmten Verfügungen berechtigt (§ 1074 BGB.). Dieser Paragraph ist nicht einschränkend aufzufassen, sondern in der Weise, daß dem Nießbraucher außer seinen ihm allgemein zustehenden Befugnissen ausnahmsweise noch weitere verliehen werden. Auch aus der in § 1055 BGB. liegenden Verpflichtung des Nießbrauchers, nach Beendigung des Nießbrauchs

[1]) Crome Bd. 3 § 341.

zu restituieren, kann die Ansicht Endemanns nicht geschlossen werden. Denn diese Restitutionspflicht ist nichts weiter als die praktische Wiederherstellung des tatsächlichen neben dem wiedereingetretenen alten Rechtszustande, da ipso iure mit Beendigung des Nießbrauchs die Forderung wieder in ihrem vollen Umfange auflebt. Wäre die Zessionstheorie richtig, so müßte auch der eigentliche Sachennießbrauch auf dem Wege der Zession begründet werden, da der Forderungsnießbrauch analog dem Sachennießbrauch zu behandeln ist. Es ließe sich hier noch anführen, daß der Nießbraucher an den geleisteten verbrauchbaren Gegenständen Eigentum erwirbt, so daß es also nicht richtig sein kann, daß der Nießbraucher für den Gläubiger die Forderung geltend macht, denn sonst würde für den Gläubiger Eigentum erworben werden.

„Die Nießbrauchsbestellung ist vielmehr so zu denken, daß aus der Machtfülle des Hauptrechts etwas ausgeschieden und daraus dem Erwerber ein neues Rechts gebildet wird.“ [1]) Das Nießbrauchsrecht ist daher nicht quantitativ verschieden von dem Mutterrecht, sondern nur qualitativ, weshalb es auch nicht dinglich ist, da das unterliegende Recht nur obligatorisch ist. Lediglich absolute Wirkungen hat es im Verhältnis sowohl zum Hauptberechtigten wie zu Dritten.

Aus diesen Grundsätzen folgt weiter, daß der Hauptberechtigte immer noch sämtliche Befugnisse trotz des an seinem Rechte bestehenden Nießbrauchs ausüben kann. Er bleibt Gläubiger der Forderung. Nur in der Geltendmachung seines Rechts ist er durch den Nießbrauchszweck beschränkt und sein volles Recht lebt wieder auf, wenn der Nießbrauch erloschen ist. Dies wäre bei der Zession unmöglich.

Wenn nun einerseits das Mutterrecht durch das abgegliederte Recht in seiner Ausübung beschränkt ist, so darf doch auch letzteres nicht unbeschränkt geltend gemacht werden. Seinen Inhalt erhält es durch den Zweck, auf den es gerichtet ist. Daher darf auch der Nießbraucher sein Recht nicht in einer Weise ausüben, daß dadurch das Hauptrecht gefährdet ist. Schonung der gegenseitigen

---

[1]) Crome Bd. 3 § 341.

Interessen ist der Grundsatz der Ausübung beider Rechte. Diesem Gedanken hat das Gesetz dadurch Ausdruck verliehen, daß es dem Nießbraucher eine Mitberechtigung mit dem Gläubiger an einzelnen Verwaltungsmaßnahmen nach bestimmten Grundsätzen gewährt. So kann die Zahlung nur an Nießbraucher und Gläubiger gemeinsam erfolgen (§ 1077 BGB.). Auch für die Kündigung ist Mitwirkung beider vorgeschrieben. Gegenseitig sind sie zur Einziehung verpflichtet (§ 1078 BGB.) sowie zur Neuanlegung des eingezogenen Kapitals (§ 1079 BGB.).

Der wirtschaftliche Zweck, der dem Nießbrauche zugrunde liegt, ist auf die Leistung des Schuldners gerichtet. Demzufolge erwirbt der Nießbraucher bei einer verzinslichen Forderung die Zinsen als Früchte des Rechts, bei Forderungen auf periodisch wiederkehrenden Leistungen, bei Leibrenten oder einem ähnlichen Rechte die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Hauptrechts entrichtet werden (§§ 1073, 1076 ff. BGB.).

Der Forderungsnießbrauch ist daher ein eigentlicher Nießbrauch.

Der Nießbraucher hat keinen Anspruch auf Zahlung des Kapitals, denn die Erfüllungssumme ist keine Frucht; mit dem Augenblick der Realisierung hört das Recht auf.

Demzufolge muß, wenn es einmal das wirtschaftliche Interesse, sei es des Nießbrauchers, sei es des Gläubigers geboten hat, das Kapital einzuziehen, der Nießbrauch neu bestellt werden (§ 1079 BGB.).

Bei unverzinslichen Forderungen entscheidet für den Umfang des Nießbrauchs der Zweck der Bestellung, der in der Nutzbarmachung fremder Vermögensgüter zugunsten des Berechtigten liegt und zugleich erschöpft ist. Dem Nießbraucher stehen daher auch nur Einziehung und Kündigung des Kapitals zu (§ 1074 BGB.). Bezieht sich die Leistung auf eine unverbrauchbare Sache, so erwirbt der Gläubiger Eigentum, und das Recht des Nießbrauchers setzt sich als Sachnießbrauch fort.

Bei verbrauchbaren Sachen erwirbt der Nießbraucher Eigentum mit der Verpflichtung, nach Beendigung des Nießbrauchs den Wert zu ersetzen, event. Kaution zu leisten (§ 1075 mit § 1067 BGB.).

B. Der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrechte des Aktiengesellschafters.

Das Mitgliedschaftsrecht bei der Aktiengesellschaft ist die durch Leistung einer Einlage auf das in einzelne Teile zerlegte Grundkapital erworbene Beteiligung an derselben. Es ist also geknüpft an die Hingabe eines Vermögenswertes, sei es eines Kapitals, sei es wiederkehrender nicht in Geld bestehender Leistungen, zu welch letzteren die Verpflichtung nach § 212 HGB. durch Generalversammlungsbeschluß bestehen kann. Einlage im Sinne der gesetzlichen Vorschriften ist also der Vermögenswert, den der Gesellschafter an die Gesellschaft zu leisten hat als Gegenleistung für den Erwerb des Mitgliedschaftsrechts, der Vermögenswert, der Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden und den Zwecken der Gesellschaft dienen soll. Das in bestimmte Quoten zerlegte Grundkapital stellt daher die Summen aller Mitgliedschaften dar, in die sich die einzelnen Aktionäre ihrer Einlage entsprechend teilen, und jeder dieser Quoten entspricht ein Mitgliedschaftsrecht.[1])

Der Inhalt dieses Mitgliedschaftsrechtes ist vornehmlich, auf was schon sein Name hindeutet, ein Recht. Lediglich die eine Pflicht zur Einlage ist damit verbunden, eben dasjenige Moment, das den Erwerb dieses körperschaftlichen Individualrechts zur Voraussetzung hat. Seiner ganzen Natur nach ist es ein eigenartiges Vermögensrecht, weder rein dinglich noch rein obligatorisch. Dinglich insofern, als es dem einzelnen Aktionär in der Mitwirkung an dem statutenmäßigen Rechte zur Fassung von Ge-

[1]) Staub 8. Aufl. zu § 178 HGB.

sellschaftsbeschlüssen dingliche Rechtsposition einräumt, obligatorisch, als es Recht auf Dividende gewährt.[1])

Nach § 222 HGB. ist die Aktie übertragbar. Aktie ist hier in dem Sinne von Anteilsrecht des Aktionärs als Mitgliedschaftsrecht gebraucht.

Infolgedessen ist auch Nießbrauch daran zulässig (§ 1069 II BGB.). Dieser ist dann ein Forderungsnießbrauch, ein Recht an einem Rechte, der auf dem Wege der derivativkonstitutiven Sukzession begründet wird. Er gewährt eine Art Mitgliedschaft, die nur qualitativ verschieden ist vom Hauptrecht. Der Usufruktuar übt alle die Befugnisse aus, die dem Aktionär kraft seines Mitgliedschaftsrechts zustehen, beschränkt freilich, als Inhalt und Grenze dem Nießbrauchszweck entsprechen.

Meist wird über das Aktionärrecht eine Urkunde ausgestellt, „in denen sich das Recht verkörpert, an welche das Recht in seinem Inhalt, in seiner Übertragung und in seiner Ausübung gebunden ist".[2]) Diese mit dem in ihr verbrieften Rechte eigentümlich verbundene Urkunde lautet nicht auf eine Quote des Gesellschaftsvermögens, sondern auf eine bestimmte Ziffer, weshalb sie als Wertpapier zu betrachten ist und als solches auch an dem Dualismus sämtlicher Wertpapiere teilnimmt. Es ist also hier zwischen Berechtigung und Rechtsausweis zu unterscheiden.

Für den Bestand einer Aktiengesellschaft ist freilich die Ausstellung von Aktienurkunden nicht notwendig. Es kann jemand Aktionär sein, ohne daß Aktienurkunden vorhanden sind, sogar die Möglichkeit, ein Aktienrecht zu veräußern, ist nicht an die Existenz von Aktienurkunden geknüpft.[3]) Insbesondere kann das Gegenteil nicht aus dem Worte „lauten" in § 179 II HGB. geschlossen werden, da dieser Paragraph nur die zwei Arten angeben will, in denen Aktienurkunden vorkommen können, wenn solche ausgestellt werden, nicht aber, daß unbedingt solche ausgestellt werden müssen. Man denke nur an den Fall, daß sämt-

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 556.

[2]) vgl. Simon in Festgabe f. Wilke S. 260.

[3]) Entsch. Bd. 34 S. 115, Bd. 52 S. 423; Staub 8. Aufl. zu § 179; Lehmann-Ring zu § 179.

liche Aktionäre damit einverstanden sind, daß von Aktienurkunden abgesehen werden soll. Jedoch müssen sie ausgestellt werden, wenn die Aktionäre es verlangen. Diese haben ein unentziehbares Recht darauf, und der Anspruch auf eine Aktienurkunde ist ein gesetzlicher unabänderlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts.

Der Zweck der Ausgabe von Aktienurkunden liegt auf der Hand. Einem Vermögensrecht sollte die Möglichkeit leichterer Übertragbarkeit gegeben werden.

Die Urkunde kommt teils in der Form der Namens- teils der Inhaberaktie vor. Vom Standpunkt der Verkehrsfähigkeit aus ist letztere vorzuziehen. Der Inhalt des Aktienrechts ist jedoch nicht abhängig von der Art der dasselbe verbriefenden Urkunde. Unterschiede ergeben sich aber hinsichtlich des Nachweises der Legitimation und der Art der Übertragung. In folgendem ist auch unterschieden zwischen materieller Berechtigung und Legitimation. Zunächst wird auf die rechtliche Natur der beiden Arten von Aktienurkunden eingegangen.

I. Aktienurkunden.

a) Die Namensaktie.

Mangels statutarischer Bestimmungen lautet die Aktie auf den Namen (§ 183 HGB.). Die Übertragung derselben kann teils an die Zustimmung der Gesellschafter gebunden sein, teils ohne dieselbe erfolgen. Die Übertragung selbst ist in jeder gesetzlich zulässigen Form möglich. Am häufigsten wird die Indossierung gewählt. In diesem Falle ist die Namensaktie ein Orderpapier und das Gesetz verweist hier auf die Vorschriften der Wechselordnung, was die Form des Indossaments und die Legitimation des Inhabers anlangt. Bezüglich der Form ist hier zu bemerken, daß das Indossament auf der Aktie stehen muß. Legitimiert ist derjenige, welcher eine zusammenhängende bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten aufweisen kann (Art. 36 WO.). Mithin genügt zur formellen Berechtigung lediglich die Innehabung des Papiers und die Gültigkeit der Indossamente. Da die Aktiengesellschaft jedoch ein Interesse wenigstens bei

Namensaktien hat, wer Eigentümer ist, so tritt noch das weitere Moment hinzu, daß der Inhaber auch im Aktienbuch eingeschrieben sein muß. Die Einreden können sich nur gegen die Gültigkeit der Erklärung richten, insbesondere gehört hierher der Einwand der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Begebenden. Jedoch ist die Aktiengesellschaft nicht verpflichtet, die Echtheit der Indossamente zu prüfen (§ 223 HGB.), obwohl sie hierzu berechtigt ist. Ihre Prüfungspflicht beschränkt sich lediglich darauf, ob in der Reihe der Indossamente keine Unterbrechung eingetreten ist. Freilich finden auch hier die Grundsätze über guten und schlechten Glauben Anwendung, und wenn die Aktiengesellschaft Verdacht hegt, der Inhaber einer Aktienurkunde könnte auf unredlichem Wege sich den Besitz des Papieres verschafft haben, so würde sie gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte nicht in eine Prüfung der Echtheit der Indossamente eingetreten werden.

Das Namenspapier kann nicht nur durch Vollindossament, sondern auch durch Blankoindossament übertragen werden. Dann nähert es sich, was die Beweglichkeit im kaufmännischen Verkehr anlangt, den Inhaberaktien. An seiner rechtlichen Natur wird jedoch dadurch nichts geändert, weil das Papier jederzeit durch Ausfüllung der Indossamente wieder zum Orderpapier gemacht werden kann.

Die Übertragung der Namensaktie ist aber auch auf dem Wege der Zession möglich und es finden dann die Vorschriften über die Abtretung Anwendung (§ 413 BGB.). Notwendig ist hierzu außer der auch nur mündlich erklärten Abtretung noch die Übergabe der Urkunde.

Der Unterschied dieser beiden Übertragungsformen zeigt sich hauptsächlich in dem Umfang des Rechtsübergangs. Beim Indossament geht das Recht aus dem indossierten Papier über, bei der Abtretung nur dasjenige, welches der letzte Inhaber besaß. Auch bezüglich der Einreden lassen sich Verschiedenheiten konstatieren.

Endlich sei hier noch die sogen. vinkulierte Aktie erwähnt. Es sind dies Aktien, die auf einen geringeren Betrag als 1000 Mk. lauten und deren Übertragung an die Zustimmung von Aufsichtsrat und Generalversammlung geknüpft ist; außerdem ist die Form

der Abtretung wesentlich erschwert. Sie ist also eine Rektaaktie (§ 222 HGB.). Der Grund dieser Maßregel liegt in dem Bestreben, Aktien, die nicht auf den ganzen Betrag von 1000 Mk. lauten, möglichst dem Verkehr zu entziehen.

Der Aktiengesellschaft gegenüber legitimiert sich der Aktionär durch Hinweis auf den Eintrag im Aktienbuch. In dasselbe ist jeder Übergang einer Namensaktie von einer Person auf eine andere zu vermerken. Wer in diesem Aktienbuch als Eigentümer eingetragen ist, gilt der Aktiengesellschaft gegenüber als Aktionär § 223 III HGB.). Dabei kann es nun vorkommen, daß jemand noch als Aktionär anzusehen ist, wenn er zwar noch eingetragen ist, aber sein Aktionärrecht bereits auf einen andern übertragen hat. Der Eintrag streitet also für die Aktionäreigenschaft, und die Gesellschaft, die einem Eingetragenen diese Eigenschaft abstreiten will, muß demselben die Unrechtmäßigkeit seines Eintrags beweisen. Dies ist insbesondere wichtig für die Ausübung des Stimmrechts. Es genügt nicht der Besitz der Aktie, das Entscheidende ist der Eintrag. So kann es zu dem Ergebnis führen, daß der Aktionär, wenngleich er Eigentümer der Aktie ist, sein Stimmrecht nicht ausüben kann, weil er nicht eingetragen ist.

Eine konstitutive Wirkung hat jedoch die Eintragung nicht, insofern sie nämlich die materielle Berechtigung begründen soll. Die Übertragung von Aktien von einem Inhaber auf einen andern ist von dieser Umschreibung durchaus unabhängig, und die Umschreibung hat nach dem Gesetze auch nicht den Zweck, eine vorhergesehene Übertragung unter den Kontrahenten nachträglich zu beurkunden.[1])

Die Umschreibung hat also lediglich deklaratorische Wirkungen und schafft nicht neues Recht. Das Reichsgericht hat dies ausdrücklich anerkannt, daß die Eintragung keine konstitutive Wirkung hat und Mängel heile, die im Begebungsvertrage liegen. Die Eintragung soll nur dann die Wirkung des Erwerbs der Aktionäreigenschaft haben, wenn sie entweder auf eigener Anmeldung oder auf Anmeldung eines zu diesem Zweck Beauftragten des Eingetragenen oder mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung

[1]) RG. Urteil v. 8. 11. 1887, abgedruckt JurW. 1887 S. 495.

desselben erfolge.[1]) Daher kann die Eintragung nicht deswegen angefochten werden, weil sie etwa zum Schein erfolgte, sondern nur dann, wenn Begebungsvertrag und der Überlassungsakt nichtig oder anfechtbar ist, denn das allein sind die eigentlich rechtsbegründenden Momente.

Jedoch darf das Prinzip, das dem § 223 HGB. zugrunde liegt, nicht zu schroff angewendet werden. Es darf nicht dazu führen, daß ein Aktionär, der zwar nicht im Aktienbuche eingetragen ist, aber sein Aktienrecht durch Urkunden nachweist, die von einem im Aktienbuch eingetragenen Eigentümer ausgestellt sind, der Gesellschaft gegenüber nicht legitimiert sein soll,[2]) kann er ja auch auf Grund solcher Urkunden seine Umschreibung verlangen. Es würde also einen ganz krassen Formalismus bedeuten, wollte man hier zuerst den Eintrag im Aktienbuch fordern.

Da dasselbe eine solche Bedeutung für den Nachweis der Legitimation hat, so liegt es im Interesse jedes Aktionärs, sich zu seiner materiellen Rechtsstellung auch die entsprechende formelle zu verschaffen. Der Anspruch auf Umschreibung ist durch Klage verfolgbar. Die Umschreibung geschieht auf Grund mündlicher oder schriftlicher Anmeldung unter Vorlage der Aktie und des Nachweises des Eigentumsübergangs. Nicht notwendig ist, daß auch das Aktienbuch die sämtlichen Voraktionäre enthalten muß und in ihm derjenige eingetragen ist, von dem der letzte sein Recht übertragen erhalten hat. Es genügt, wenn ein Eigentümer eingetragen ist, von dem eine ununterbrochene Kette von Indossamenten bis auf den letzten Eigentümer herabgeht.

Gegen die Eintragung steht sowohl dem Aktionär wie der Gesellschaft ein Anfechtungsrecht zu. Freilich wird der Aktionär ein solches selten geltend machen. Für die Anfechtungsklage kommen dann die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtung von Willenserklärungen zur Anwendung.

Die Anfechtung seitens der Gesellschaft kann erfolgen, wenn der Erwerb des Aktienrechts mangelhaft war oder die Eintragung lediglich erfolgte, um gesetzliche oder statutarische Bestimmungen

---

[1]) s. Urteil v. 11. 5. 1906.
[2]) Entsch. Bd. 40 S. 80.

zu umgehen, wenn also ein Aktionär die Bestimmung, daß das Stimmrecht nur bis zu einem Höchstbetrag von Aktien ausgeübt werden darf, dadurch illusorisch machen will, daß er die Aktien, die keine Stimme mehr gewähren, zum Scheine überträgt und dieselben auf sogen. Strohmänner umschreiben läßt.[1])

Dagegen kann die Umschreibung und damit die Legitimation nicht deswegen angefochten werden, daß nicht das Eigentum an der Aktie übergehen soll, sondern die Abtretung lediglich zu dem Zwecke erfolgte, damit der Erwerber die Rechte des Aktionärs im eigenen Namen, aber für Rechnung des andern ausübt. Diese sogen. Legitimationsübertragung ist nach Staub[2]) und Reichsgericht[3]) zulässig.

Diese Grundsätze gelten aber nicht nur für Namensaktien, sondern auch für Inhaberaktien, und gerade für letztere ist wegen ihrer großen Verkehrsfähigkeit diese cessio in legitimationem von besonderer Bedeutung.[4]) Der Gesellschaft ist auch hier nur ein Anfechtungsrecht gegeben nicht wegen des mangelnden Eigentumsübergangs, sondern wegen eines im Willen des Übertragenden gelegenen Mangels, wenn also derselbe nicht dahin ging, daß der Erwerber zur Ausübung der Gesellschaftsrechte befugt sein soll.

Grundsatz ist hier wie dort, daß nicht der Inhaber bezw. Eingetragene seine Legitimation beweisen muß, sondern die Gesellschaft muß nachweisen, daß dies nicht der Fall ist.

Wie bereits oben erwähnt, sind auch Aktiengesellschaften denkbar, bei denen keine Urkunden ausgegeben worden sind. In einem solchen Falle kann die Legitimation auf verschiedene Art nachgewiesen werden. Den Gründern wird dies verhältnismäßig wenig Schwierigkeiten machen. Denn dadurch, daß nach § 182 HGB. über den Gründungsakt ein Protokoll aufgenommen werden muß, das die Namen der Gründer mitenthält, wird der Nachweis unter Bezugnahme auf das Protokoll genügen. Die ersten Zeichner bei Sukzessivgründungen weisen sich durch ihren Zeichnungsschein (§ 189 HGB.) aus und die Aktionäre unter Hinweis auf das

---

[1]) Entsch. Bd. 34 S. 115.

[2]) Staub zu § 223.

[3]) Entsch. Bd. 40 S. 80.

[4]) vgl. Staub § 223 Anm. 17 und die dort angeführten Erkenntnisse des RG.

Aktienbuch, daß N. N. entweder bezugsberechtigt oder als Aktionär eingetragen ist.

b) Inhaberaktie.

Der gleiche Unterschied wie bei der Namensaktie zwischen Legitimation und Berechtigung ist bei der Inhaberaktie zu machen. Berechtigt ist nur der Eigentümer, legitimiert der Besitzer.

Die Protokolle[1]) der Kommission betonen dies ausdrücklich. „Der prinzipielle Standpunkt des 1. Entw., welcher das Recht aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber lediglich an die Tatsache der Innehabung des Papiers knüpft, ist aufgegeben und statt dessen muß davon ausgegangen werden, daß das Gläubigerrecht grundsätzlich nur dem Eigentümer zuzugestehen sei."

Alle echten Inhaberpapiere sind Urkunden, deren Eigentum das in ihnen beurkundete Recht gewährt,[2]) und wenn das Reichsgericht fortfährt, daß daneben (also neben der materiellen Berechtigung) nach dem Inhalt der Urkunde die Legitimation des Inhabers besteht, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, so sehen wir die gleich strenge Unterscheidung zwischen Legitimation und Berechtigung.

Staub vertrat zwar noch in der 6. u. 7. Aufl. die Ansicht, daß die Aktionäreigenschaft lediglich vom Besitz des Papiers bezw. bei der Namensaktie von dem Eintrag im Aktienbuche abhängig sei, hat jedoch in der neuesten Auflage seinen Standpunkt geändert und die Berechtigung aus der Aktie auch stets nur dem eingeräumt, in dessen Person die Aktionäreigenschaft vorhanden ist.[3]) Allerdings begründet der Besitz nach § 1006 BGB. die Vermutung des Eigentums.

Wenn also der Nachweis der Legitimation durch den Besitz des Papiers geführt wird, kann es ebenso wie bei der Namensaktie vorkommen, daß der wirklich Berechtigte von der Geltend-

---

[1]) vgl. hierzu die Kommissionsprot., herausgegeben von Dr. Achilles, Bd. 6 S. 529.

[2]) Entsch. Bd. 63 S. 406.

[3]) Staub 8. Aufl. § 252 Anm. 8; Simon in Festgabe für Wilke 1900 S. 265 ff.

machung seines Rechts ausgeschlossen ist, weil er sich nicht durch den Besitz des Papiers als Eigentümer ausweisen kann. Dies führt leicht zu Härten, hängt aber mit der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere zusammen. Da sich in ihnen die Forderung verkörpert, kann sie auch ohne den Besitz des Papiers nicht geltend gemacht werden.[1])

Was nun die rechtliche Natur der Inhaberaktien betrifft, so hat das Gesetz keine speziellen Regeln geschaffen. Lediglich einige Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Schuldverschreibungen finden auf sie Anwendnng, insofern sich nicht aus der Natur der Inhaberaktien das Gegenteil ergibt. Festzuhalten ist, und das ist der wesentliche Unterschied, daß die Inhaberaktien Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft verbriefen, daher auch keine Schuldverschreibungen auf den Inhaber sind, zu deren Begriffsbestimmung gehört, daß seitens des Ausstellers dem Inhaber der Urkunde eine Leistung versprochen wird.[2]) Daher gelten die Vorschriften der §§ 793—808 BGB. für Inhaberaktien nur insoweit, als in ihnen nicht Bestimmungen enthalten sind, die Ausfluß der rechtlichen Natur der Schuldverschreibungen sind.

Der Inhaber gilt hiernach bis zum Beweise des Gegenteils auch als Eigentümer. Solange gilt er auch als Aktionär und die Gesellschaft kann nicht auf bloße Vermutungen hin diese Eigenschaft versagen. Stets wird es eines Nachweises bedürfen. Einen solchen zu führen, wird aber die Gesellschaft dann nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein, wenn sie durch Unterlassen gegen Treu und Glauben handeln würde. Wenn also der Gesellschaft Tatsachen vorliegen oder sie begründeten Verdacht hegt, daß der Erwerb des Papiers auf unredlichem Wege erfolgte. Im allgemeinen ist aber die Gesellschaft wie bei der Namensaktie lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet, die Legitimation zu prüfen. Zur Führung des Beweises stehen nun der Gesellschaft sämtliche Einreden des § 796 BGB. zu Gebote. Freilich gelten diese Bestimmungen für Inhaberaktien nur insoweit, als sie die vermögensrechtliche Seite betreffen. Für die

[1]) Entsch. Bd. 58 S. 10.

[2]) vgl. hierzu Hahn, Materialien zu den Reichsges. Bd. 3 S. 303.

Ausübung der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte sind jedoch die besonderen Vorschriften der §§ 318 und 252 III HGB. anwendbar, da ein jeder Aktionär ein Anrecht darauf hat, daß nur wirklich Berechtigte über das Wohl und Wehe der Gesellschaft beschließen. Wirkt ein Nichtberechtigter bei der Beschlußfassung mit, so macht dies den Beschluß an sich nicht nichtig, sondern erst der Nachweis der mangelnden Legitimation führt dazu, daß der Beschluß für ungültig erklärt werden muß.[1])

Gänzlich unanwendbar ist § 797 BGB. auf Inhaberaktien; wonach der Schuldner nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet sei. Wie wollte sich dann der Aktionär der Gesellschaft gegenüber legitimieren, wenn sie verlangen kann, daß ihr zur Leistung die Aktie ausgehändigt werden muß? Schon auf vermögensrechtlichem Gebiet scheitert eine solche Auffassung an den Konsequenzen. Ich erinnere nur an das Dividendenrecht. Hier könnte der Aktionär dasselbe nur einmal geltend machen; für später wäre er nicht mehr dazu legitimiert, da er die Aktie nicht mehr besitzt. Was ausgeliefert werden muß, das sind die Dividendenscheine. Man denke weiter an den Fall des § 302 HGB., wenn nach Auszahlung der Liquidationsrate eine nochmalige Generalversammlung nötig wäre und die Leistung der Quote davon abhängig sein sollte, daß die Aktie ausgeliefert werden muß.

II. Inhalt des Nießbrauchs.

Was die Aktionärrechte betrifft, so wurde schon oben darauf hingewiesen, daß sie vollständig unabhängig sind von der Art der sie verbriefenden Papiere.

Da das Mitgliedschaftsrecht eine Summe von einzelnen Befugnissen darstellt, ist es zweckmäßig, dieselben einzeln aufzuführen und dann zu prüfen, inwieweit sich der Nießbrauch auf sie erstreckt.

Entsprechend dem Inhalt des Mitgliedschaftsrechts, das eine vermögensrechtliche Seite hat und daneben gesellschaftliche Herrschaftsrechte gewährt, ist in folgendem nach dieser Richtung hin unterschieden.

---

[1]) Staub § 223 Anm. 26.

a) Dividende.

Wohl das begehrteste und den Nießbrauchszwecken am meisten entsprechende Recht ist das Dividendenbezugsrecht. Dividende ist der Ertrag, den das Aktienrecht gewährt, und ist infolgedessen dem Nießbraucher zuzusprechen (§§ 1030 mit 99 III BGB.).

Der Anspruch des Aktionärs auf die Dividende ist zunächst nur ein bedingter (§ 213 HGB.), der durch das Hinzukommen weiterer Erfordernisse zum unbedingten wird. Erst in dem Momente erwirbt der Nießbraucher die Forderung, wo der Anspruch losgelöst vom Mitgliedschaftsrecht ein selbständiges Forderungsrecht wird. Der Zeitpunkt, wann dies eintritt, ist bestritten. Doch ist die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller der Ansicht, daß erst dann ein unbedingtes Forderungsrecht entstanden ist, wenn die Dividende durch Generalversammlungsbeschluß festgestellt ist.[1]) Vorher hat der Aktionär lediglich einen Anspruch auf Festsetzung der Dividende, der freilich unentziehbar ist und dadurch gewährleistet wird, daß in der am Ende eines jeden Geschäftsjahres stattfindenden Generalversammlung über die Gewinnverteilung beschlossen werden muß (§ 260 HGB.). Wird dieses Recht verletzt oder geschmälert, so steht dem Aktionär das Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. zu. Dieser Gewinnverteilungsbeschluß kann insbesondere nicht dadurch ersetzt werden, daß lediglich die Bilanz genehmigt und dann daraus der Gewinn gefordert wird.

Liegt aber einmal ein ordnungsmäßiger Generalversammlungsbeschluß über die Gewinnverteilung vor, so ist der Anspruch auf Auszahlung der Dividende eine selbständige klagbare Forderung wie jede andere, von denen sie sich nur durch ihren Ursprung unterscheidet. Wenn einmal festgesetzt, kann die Fälligkeit durch Generalversammlungsbeschluß nicht erst auf einen spätern Termin verlegt werden, lediglich die Gesichtspunkte, die im Interesse einer ordnungsmäßigen Auszahlung maßgebend sind, rechtfertigen eine

---

[1]) Entsch. Bd. 4 S. 152; Lehmann-Ring zu § 213 HGB.; Staub 8. Aufl. zu §§ 213 u. 252 HGB. entgegen der in der 6. u. 7. Aufl. vertretenen Anschauung; a. M. Dernburg Bd. 3 § 194.

kleine Hinausschiebung. Der Aktionär ist jetzt Gläubiger der Gesellschaft geworden und die Forderung bleibt von jedem spätern Verluste unberührt. Die Dividende kann nicht mehr gekürzt, insbesondere aber auch nicht zurückgefordert werden. Der Aktionär kann sie im Konkurse der Aktiengesellschaft als Gläubiger anmelden.[1])

Die gleichen Befugnisse wie der Aktionär hat auch der Nießbraucher. Er wird Gläubiger der Gesellschaft, wenn die Dividende festgesetzt ist, und kann den Anspruch auf Dividendenfestsetzung im Wege der Klage geltend machen.

Im § 213 HGB. ist jedoch auch der Fall vorgesehen, daß durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag die Verteilung des Reingewinns ausgeschlossen sein soll.

Es kann also wohl vorkommen, daß trotz Vorhandenseins von Reingewinn die Aktionäre keine Dividende beziehen. Da dann das Aktionärrecht keine Früchte trägt, so geht der Nießbraucher in diesem Falle leer aus. Er kann sich nicht darauf berufen, daß Reingewinn vorhanden ist, infolgedessen eine Verteilung stattfinden muß. Sein Recht ist eben abhängig vom Aktionärrechte. Es ist dies mit der Natur des Anspruches auf Reingewinn verknüpft. Als Mitgliedschaftsrecht ist es Mehrheitsbeschlüssen ausgesetzt. Erst dann wird der Anspruch zum Sonderrecht, wenn er durch Generalversammlungsbeschluß als solcher dadurch geschaffen wird, daß die Auszahlung beschlossen und die Dividende festgesetzt ist.

Meist wird über das Dividendenrecht eine Urkunde ausgestellt: der Gewinnanteilschein, der sowohl bei Inhaberaktien wie bei Namensaktien gewöhnlich auf den Inhaber lautet. Er ist aber nicht, wie Simon[2]) annimmt, ein reines Legitimationspapier, sondern Inhaberpapier,[3]) wenn auch in dem weitern Sinn,

---

[1]) vgl. hierzu Staub 8. Aufl. zu § 213 HGB.; Lehmann-Ring zu § 213 HGB. und die dort angeführten Entscheidungen; Goldstein in Hirths Annalen 1901 S. 72 und die dort angegebene Literatur.

[2]) Simon in Holdheims Monatsschr. Bd. 11 S. 219; vgl. auch Aufsatz von Apt 1900 S. 233.

[3]) Entsch. Bd. 58 S. 10.

daß das Recht in ihm selbständig verbrieft und durch Übergabe der Urkunde übertragen werden kann.

Lehmann-Ring[1]) betrachten ihn freilich als Inhaberpapier im Sinne des § 793 BGB.; dem muß aber entgegengehalten werden, daß die Leistung nicht infolge eines Versprechens des Ausstellers geschuldet wird, sondern auf Grund der im Mitgliedschaftsrecht liegenden Befugnis.[2])

Der Besitz des Dividendenscheines gebührt dem Nießbraucher, der auch schon vor Fälligkeit der Dividende Anspruch auf Aushändigung hat. Freilich kann er ihn nur an die Dauer der dem Nießbrauchsverhältnis entsprechenden Zeit beanspruchen.

Besonderheiten gelten für den Fall, daß das Grundkapital herabgesetzt wird (§ 288 HGB.). Hier ist im § 289 HGB. bestimmt, daß Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst geleistet werden dürfen, wenn das sogen. Sperrjahr verflossen ist. Daher muß auch mit Zahlungen der Dividende bis zum Ablaufe dieses Sperrjahres zugewartet werden. Jedoch müssen nur die Zahlungen aufgeschoben werden, die auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals zu leisten sind. Daher können Dividenden aus dem Reingewinne wohl beschlossen und verteilt werden, wenn sich ein solcher infolge Herabsetzung des als Passivum in der Bilanz erscheinenden Aktienkapitals nunmehr ergeben sollte.[3])

b) Bauzinsen.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe, das das Aktienrecht beherrscht, daß der Aktionär aus seiner Beteiligung an der Aktiengesellschaft niemals Gläubigerrechte erwirbt, ist im § 215 Abs. 2 HGB. gemacht.[4]) Für die Zeit, in welcher das Unternehmen noch

---

[1]) a. a. O. § 213 HGB.

[2]) Staub 8. Aufl. zu § 213 HGB.

[3]) vgl. Staub 8. Aufl. zu § 298 HGB.; Geißmar bei Holdheim 1901 S. 39.

[4]) Entsch. Bd. 62 S. 29; Staub zu § 215 und Rehm in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 55 S. 468 sind freilich der Ansicht, daß das Versprechen von festen Zinsen nur den Aktionären als solchen gegenüber unzulässig ist. Ist jedoch das Verhältnis so, daß der Aktionär als Dritter in Betracht kommt, so dürfen festbestimmte Zinsen

im Vorbereitungsstadium begriffen ist, können nämlich den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe versprochen werden. Gerechtfertigt wird diese Maßregel damit, daß den Aktionären nicht zugemutet werden kann, während einer vielleicht langen Vorbereitungszeit ohne jede Vergütung zu bleiben,[1]) während die Errichtung des betriebsfähigen Ganzen aus seinen Teilen bereits Werte erzeuge.

Wenn sich nun auch in den meisten Ausschreibungen der Aktiengesellschaften der Wortlaut findet: „Während der Bauzeit wird das eingezahlte Kapital mit x % verzinst", so haben die Bauzinsen doch nicht den Charakter wirklicher Zinsen, da es an dem Hauptanspruche fehlt, nämlich am geschuldeten Kapital. Denn die Einlage, die verzinst wird, kann nicht zurückgefordert werden.[2])

Rechtlich freilich werden sie wie Zinsen behandelt und die Gesellschaft schuldet sie den Aktionären wie Dritten,[3]) der Anspruch ist also reines Forderungsrecht. Dies geht auch daraus hervor, daß es durch spätern Generalversammlungsbeschluß nicht beeinträchtigt werden kann.

Nach der einen Ansicht sollen nun diese Bauzinsen nicht dem Nießbraucher zustehen, da sie Zahlungen aus dem Kapital sind. Ihr Betrag soll nuda proprietas des Aktionärs werden und nur die Zinsen hieraus dem Nießbraucher gebühren.[4])

Dies ist jedoch m. E. nicht richtig. Zugegeben muß freilich werden, daß unter Umständen, wenn z. B. übermäßig hohe Zinsen bedungen werden, das Kapital selbst angegriffen wird, insofern der erzielte Wertüberschuß den Betrag der gezahlten Zinsen nicht erreicht. Dies ist jedoch nicht ausschlaggebend. Jedenfalls sind

---

garantiert werden. Dabei wird als Beispiel der Fall angeführt, daß eine Aktiengesellschaft, die eigene Aktien erworben hat, diese an einen Dritten veräußert und ihn so zum Aktionär macht. Hier soll als Teil der Gegenleistung eine Dividende von bestimmter Höhe gewährleistet werden dürfen. In neuester Zeit ist den Ausführungen Rehms Dr. Sievers im Recht 10. Jahrg. S. 973 entgegengetreten.

[1]) vgl. Mot. zu dem Aktiengesetz von 1884 Bd. 2 S. 242.

[2]) Staub zu § 215 HGB.

[3]) Entsch. d. ROHG. Bd. 22 S. 20 f.

[4]) Pappenheim in Holdheims Monatsschr. 1896/97 S. 205 ff.

die Bauzinsen immer Früchte der eingezahlten Einlage. Es tritt ja, wenn durch Zahlung der Bauzinsen das Kapital selbst angegriffen wird, der Fall ein, daß ein Teil der Einlage, auf die doch der Aktionär niemals Anspruch hat, zurückerstattet wird. Wenn hier einmal das Prinzip durchbrochen wird, warum sollte dies nicht auch dem Nießbraucher zugute kommen. Die Gründe, die Pappenheim dazu führen, die Zuweisung der Bauzinsen zu verneinen, deshalb, weil durch Zahlung derselben das Kapital verringert wird, beruhen auf einer Verkennung des unmittelbaren Gegenstandes des Nießbrauchs. Da, wie wir oben nachgewiesen haben, Gegenstand des Nießbrauchs das Recht ist, an dem derselbe bestellt ist, also hier das Mitgliedschaftsrecht, so kann sich doch die Entscheidung nur darauf beziehen: Wird das Mitgliedschaftsrecht beeinträchtigt, wenn dem Nießbraucher auch der Bezug von Bauzinsen zusteht? Das muß verneint werden. Denn ebensowenig wie dadurch, daß die Bauzinsen an den Aktionär gezahlt werden, eine Schmälerung seines Aktionärrechts eintritt, kann dies der Fall sein, wenn eine dritte Person, also hier der Nießbraucher, ein solches Bezugsrecht ausübt. Als Früchte des Rechts hat der Nießbraucher Anspruch auf die Bauzinsen.[1])

Eine andre Frage ist die, ob die Bauzinsen auch ihre Begründung im Aktionärrechte haben, da sie doch die Gesellschaft den Aktionären wie Dritten schuldet. Hier genügt der Hinweis auf das Dividendenbezugsrecht, das auch zu einer selbständigen vom Mitgliedschaftsrechte losgelösten Forderung wird, wenn die Dividende einmal festgesetzt ist. Hier wie dort ist die Voraussetzung die Mitgliedschaft, weshalb die Bauzinsen als Früchte dieses Rechts betrachtet werden müssen.

c) Bezugsrecht auf Übernahme neuer Aktien im Falle der Erhöhung des Grundkapitals.

Auch über die Befugnis zum Bezuge neuer Aktien gehen die Meinungen auseinander. Die eine Ansicht verneint, die andre

---

[1]) vgl. Staudinger zu § 99 BGB. und Aufsatz von Reichel in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 294.

bejaht das Bezugsrecht des Nießbrauchers, und von beiden Seiten wird mit dem Fruchtbegriff operiert.[1])

Früchte sind nach § 99 III BGB. die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Es ist also zu untersuchen, ob das Bezugsrecht für den Aktionär selbst ein Ertrag seines Mitgliedschaftsrechts ist.

Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, wann und unter welchen Voraussetzungen die Erhöhung des Grundkapitals einzutreten hat. Jedoch kann man aus den Gründen, die zur Herabsetzung des Grundkapitals zwingen, e contrario schließen, daß die Erhöhung des Grundkapitals unter normalen Umständen dann durchgeführt wird, wenn das Unternehmen sich günstig entwickelt. Die Aktiengesellschaft wird also in diesen Fällen die Erhöhung beschließen. Neben andern Mitteln geschieht dies durch Ausgabe neuer Aktien. Auf den Bezug von solchen hat der Aktionär im Gegensatz zum frühern Rechte einen gesetzlichen Anspruch, der dem Anteil am Grundkapital entspricht (§ 282 HGB.). Das Bezugsrecht stellt sich also dar als Ertrag, den das Mitgliedschaftsrecht gewährt. „Die Neuemission der Aktien ist das Ergebnis eines wirtschaftlich günstigen Erfolges der Aktiengesellschaft, und die Vorzugsberechtigung der Aktionäre auf die Zeichnung der neuen Aktientitel erscheint als die zivile Frucht einer längeren Geschäftsperiode." [2])

Wenn nun die neuen Aktien durch die alten Aktionäre übernommen werden können, so liegt darin freilich eine Erhöhung des Aktienrechts der letzteren; wenn aber daraus geschlossen werden sollte, daß deshalb das Bezugsrecht kein Ertrag ist, weil neue Aktionärrechte geschaffen werden, so ist das m. E. nicht richtig. Abgesehen davon, daß es für den Begriff „Frucht" gleichgültig ist, ob es sich um einen einmaligen oder wiederkehrenden Vorteil handelt, werden hier zwei Vorgänge miteinander vermengt, nämlich die Wirkungen, die das ausgeübte Bezugsrecht für den Aktionär

---

[1]) Im bejahenden Sinne Planck zu § 1081 BGB. und Staudinger zu § 1081 BGB.; ebenso Meili in Holdheims Zeitschr. 1900 S. 4; a. M. Staub zu § 278 HGB.

[2]) Meili in Holdheims Monatsschr. 1900 S. 5.

äußert, und das Bezugsrecht selbst als ein Ertrag des Mitgliedschaftsrechts.

Steht also fest, daß wir es mit einer Frucht zu tun haben, so hat auch der Nießbraucher Anspruch auf das Bezugsrecht, und zwar in dem gleichen Umfange wie der Aktionär selbst.

d) Sondervorteile.

Von den vorigen Fällen zu unterscheiden sind die Vorteile, die den einzelnen Aktionären nach § 186 HGB. eingeräumt werden. Aus der Vorschrift des Abs. 1, daß der den einzelnen Aktionären bedungene besondere Vorteil unter der Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden muß, geht hervor, daß es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt. Es muß neben dem Vorteil auch eine bestimmte Person genannt sein. Die Gegenleistungen sind nun keine Vorteile, die mit der Aktie verknüpft sind, sondern Gläubigerrechte;[1]) da sie jedoch Nutzungen sind, so ergreift der Nießbrauch auch sie. Die über diese Vorteile ausgestellten Genußscheine können ebenfalls Gegenstand eines Nießbrauchs sein.

Der Nießbraucher ist also berechtigt, die Anstalten und Einrichtungen, die von der Aktiengesellschaft bestimmter Aktionäre zur Benutzung eingeräumt wurden, ebenfalls für seine Zwecke zu verwenden.

e) Liquidationsquote.

Solange die Aktiengesellschaft besteht, hat der Aktionär kein Recht auf Rückforderung der Einlage (§ 213 HGB.).

Die Zahlung derselben gewährt jedoch dem Aktionär ein unentziehbares Sonderrecht auf Auszahlung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen im Stadium der Liquidation der Gesellschaft (§ 300 HGB.). Diese Zahlungen sind jedoch nicht als Gewinnverteilung aufzufassen. Es sind lediglich Rückzahlungen des Kapitals. Solange das Liquidationsverfahren dauert, besteht auch die Gesellschaft noch weiter und hat nur den Zweck verändert,

[1]) Entsch. Bd. 49 S. 10.

den sie verfolgt, sie ist zu einer Liquidationsaktiengesellschaft geworden und führt ihr Dasein noch weiter, bis jedes vermögensrechtliche Substrat beseitigt ist.[1]) Der Aktionär ist daher noch an die Generalversammlungsbeschlüsse gebunden und sein anteilsmäßiges Recht an der Liquidationsquote immer noch ein Mitgliedschaftsrecht. Erst wenn die Liquidation durchgeführt ist bezw. die Quoten festgesetzt sind, wird sein Anspruch zum Gläubigerrecht. Die Auszahlung erfolgt dann nach Ablauf des zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger festgesetzten Sperrjahres (§ 301 HGB.). Unter diesen Voraussetzungen kann auch eine ratenweise Auszahlung an die einzelnen Aktionäre erfolgen.

Wenn nach Berücksichtigung der Gläubiger ein verteilbarer Gewinn vorhanden ist, so kann der Anspruch durch Klage geltend gemacht werden.

Solange aber noch nicht über die zu verteilende Quote ein Generalversammlungsbeschluß vorliegt, ist die Forderung keine selbständige; denn dazu hat der einzelne Gesellschafter kein Recht, daß ihm zu jeder Zeit der Stand der Liquidation nachgewiesen wird, sondern der Aktionär muß sein Recht in der Schlußgeneralversammlung verfolgen, und erst dann, wenn seinem Antrag auf Schlußrechnung nicht entsprochen wird, kann er den Generalversammlungsbeschluß anfechten.[2]) Erst mit dem Generalversammlungsbeschluß ist sein Anspruch ein selbständiger geworden. Dieser hat jedoch für die Liquidationsquote nicht die weitgehende Bedeutung wie für die Dividende. Wurde die Verteilung beschlossen, ehe die Gläubiger befriedigt wurden, so kann die gezahlte Summe zurückgefordert werden.

Mit der Feststellung der Liquidationsquote wird also der Aktionär Gläubiger und der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrechte wird zum Forderungsnießbrauch. Da die Forderung eine reine Geldforderung ist, so gelten die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Nießbrauch an Rechten. Bestritten ist, ob die Vorschriften über den Nießbrauch an verzinslichen oder unverzinslichen Forderungen anzuwenden sind. Gierke[3])

[1]) Staub § 292 HGB.

[2]) Entsch. Bd. 34 S. 57 ff.

[3]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 S. 634 Nr. 75.

und Lehmann[1]) bezeichnen die §§ 1076 ff. BGB. als hierher gehörig. M. E. ohne genügenden Grund. Denn der Anspruch auf die Liquidationsquote ist keine verzinsliche Forderung. Aus dem Umstande allein, daß diese Quote auch wie jedes andere Kapital Zinsen tragen kann, darf das nicht geschlossen werden. Der Anspruch geht auf Auszahlung eines Kapitals, wie schon aus dem Wortlaut des § 301 HGB. hervorgeht, in welchem von Verteilung eines Vermögens die Rede ist. Mögen nun auch in dieser Summe die Dividenden bis zu dem Zeitpunkte der Eröffnung der Liquidation und der Gewinn während der Liquidation mitenthalten sein, so sind doch diese Beträge unselbständige Anhängsel der Hauptforderung auf Auszahlung des der Einlage des einzelnen Aktionärs entsprechenden Anteils am Gesellschaftsvermögen, wie ja auch die Liquidationsbilanz keine Gewinnverteilungsbilanz, sondern eine Vermögensverteilungsbilanz ist.[2])

Der Nießbraucher hat also die Befugnisse des § 1074 BGB. Er kann die Forderung einziehen, dann erwirbt er uneigentlichen Nießbrauch an dem gezahlten Gelde, worin wohl meist die Liquidationsquote besteht. Er wird Eigentümer des Geldes und muß nach Beendigung des Nießbrauches dem Besteller den Wert ersetzen, eine Verpflichtung, die gegebenenfalls auf Verlangen des Aktionärs durch Kaution sichergestellt werden muß (§ 1075 mit § 1067 BGB.).

Einen andern Weg schlägt Pappenheim[3]) vor. Vom strengen Rechtsstandpunkte aus stehe nämlich dem Nutznießer, wenn man den gewöhnlichen Fruchtbegriff auf das Verhältnis zwischen Nießbraucher und Aktionär anwendet, kein Anspruch an der Liquidationsquote zu. Da er den Nießbraucher jedoch nicht ganz ausschließen will, das Kapital zu nutzen, geht er von dem wirtschaftlichen Zwecke des Nießbrauchs aus. Es soll nämlich aus dem Liquidationsergebnis für den Nießbraucher ein Betrag ausgeschieden werden, welcher den gesetzlichen Zinsen seit jenem Tage entspricht, auf welchen die letzte Bilanz vor dem Liquida-

---

[1]) Lehmann, Zeitschr. f. HR. Bd. 51 S. 404.

[2]) Staub zu § 299 HGB.

[3]) Pappenheim in Holdheims Monatsschr. 1896/97 S. 205.

tionsbeschlusse errichtet wurde, der Rest soll Eigentum des Aktionärs sein.

Dieser Ausweg ist jedoch für das jetzige Recht nicht mehr nötig, da dasselbe positive Bestimmungen für diesen Fall in § 1075 BGB. getroffen hat.

f) Herabsetzung des Grundkapitals.

Eines Falles möge hier noch Erwähnung geschehen, wenn nämlich die Herabsetzung des Aktienkapitals zum Zwecke der teilweisen Rückzahlung an die Aktionäre erfolgt (§ 288 HGB.). Hier ist es nun von vornherein sehr bestritten, wann überhaupt der Aktionär ein Gläubigerrecht an den zurückzuzahlenden Beträgen gewinnt, insbesondere wegen der in § 289 HGB. zum Schutze der Gläubiger erlassenen Vorschriften, da diese Frage davon abhängig ist, wann die Kapitalsherabsetzung als erfolgt anzusehen ist. Der § 291 HGB. spricht lediglich von der erfolgten Herabsetzung, auch die andern Paragraphen, in denen von der Herabsetzung des Grundkapitals die Rede ist, geben uns keinen Aufschluß. Wir sind daher darauf angewiesen, aus dem Begriff der Kapitalsherabsetzung als Verminderung der Kapitalsziffer zu schließen, daß sie als erfolgt anzusehen ist, sobald feststeht, um wieviel das Kapital herabgesetzt wird.[1]) Dies geschieht in dem Momente, wo darüber in der Generalversammlung beschlossen worden ist. Die Eintragung des Beschlusses hat also nicht die gleiche Wirkung wie bei der Kapitalserhöhung. Liegt ein Beschluß vor, so haben die Aktionäre auch ein Gläubigerrecht.[2]) Freilich kann die Auszahlung erst erfolgen, wenn das sogen. Sperrjahr abgelaufen ist. Die Forderung ist daher befristet und bedingt, befristet durch den Ablauf des Sperrjahres, bedingt durch Befriedigung oder Sicherstellung der bisherigen Gläubiger. Unter diesen Voraussetzungen ist auch das Recht des Nießbrauchers ein Forderungsnießbrauch und ähnlich zu behandeln wie bei der Liquidationsquote, wo der Nießbrauch an dem ge-

---

[1]) vgl. Staub zu § 291, 288 HGB.; a. M. Lehmann-Ring zu § 291 HGB.

[2]) So Staub zu § 291 HGB.; Goldstein in Hirths Analen 1901 S. 72 und die dort angegebene Literatur.

leisteten Gelde zum uneigentlichen Nießbrauch sich entwickelt. Der Nießbrauch an der Aktie erlischt und setzt sich als Nießbrauch an den geleisteten Gegenständen fort.

Erfolgt nun die Herabsetzung des Grundkapitals dadurch, daß einzelne Aktien für kraftlos erklärt und die Anzahl der Aktien vermindert wird, so hat der Nießbraucher dagegen keinen Schutz, daß sein Recht erlischt, da dies keine Verletzung des § 1071 BGB. bedeutet. Es werden ja auch die noch nicht fälligen Dividendenscheine solcher Aktien, mag sie auch ein Dritter bereits erworben haben, inhaltslos. Die Generalversammlung ist eben souverän in ihren Beschlüssen, wenn nur die vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Generalversammlungsbeschluß, der die Kaduzierung von Aktien bestimmt, ist insbesondere kein Rechtsgeschäft, so daß die Zustimmung des Nießbrauchers erforderlich ist.

a) Stimmrecht.

Neben den materiellen Vorteilen, die das Mitgliedschaftsrecht gewährt, stehen dem Aktionär auch gesellschaftliche Herrschaftsrechte zu, deren wichtigstes das Stimmrecht ist, wodurch er die ihm gesetzlich und vertragsmäßig zustehende Mitverwaltung seines in der Aktie ausgedrückten Vermögensanteils ausübt.

In der Literatur ist es bestritten, wem dieses Recht in der Generalversammlung zusteht, dem Aktionär oder dem Nießbraucher oder beiden gemeinschaftlich.

Pappenheim[1]) und Staub[2]) sprechen schlechthin dem Nießbraucher das Recht ab, das Stimmrecht auszuüben. Ersterer gibt nur unter gewissen Voraussetzungen dem Nießbraucher ein Regreßrecht gegen den Aktionär wegen der Ausübung des Stimmrechts. Letzterer begründet seine Ansicht damit, daß er die Ausübung des Stimmrechts nicht für eine Nutzung erklärt. Planck[3]) gesteht wenigstens dann, wenn es sich um Inhaberaktien handelt, Aktionär und Nießbraucher gemeinschaftlich die Ausübung des Stimmrechts

---

[1]) Pappenheim in Holdheims Zeitschr. 1896/97 S. 205 ff.
[2]) Staub zu § 252 HGB.
[3]) Planck zu § 1081 BGB.

zu, da beide den Mitbesitz an der Aktie haben. Derselben Ansicht ist auch Crome. Staudinger[1]) und Jakobi[2]) scheiden zwischen Namensaktie und Inhaberaktie. In ersterem Falle hat der Nießbraucher allein das Stimmrecht, während in letzterem Falle entsprechend der Legitimation Aktionär und Nießbraucher gemeinsam abzustimmen hatten. Sie sollen entweder mit einer Stimme zusammenstimmen oder gegeneinander, in welchem Falle sich ihre Stimmen aufheben würden.

Dernburg[3]) weist das Stimmrecht dem Nießbraucher zu, da dieser Gesellschafter sei, es müßte denn sein, daß in den Gesellschaftsstatuten eine andere Regelung getroffen wurde.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält hierüber keine Bestimmungen, da sich, wie die Motive sagen, „bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten abhängenden verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen".[4])

Eine Analogie mit dem Stimmrecht aus verpfändeten Aktien, worüber in der Literatur Einstimmigkeit herrscht, ist abzulehnen, da es sich zwar um ähnliche Rechtsinstitute handelt, die aber ganz verschiedene Zwecke verfolgen.

Wenn Staudinger bei der Namensaktie den Nießbraucher stimmberechtigt sein läßt, weil er im Aktienbuche eingetragen ist und er infolgedessen der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt, so ist doch nur ein kleiner Schritt, dieselben Grundsätze auch bei der Namensaktie anzuwenden, wo ebenfalls der Nießbraucher Inhaber der Aktie sein kann.

Hiebei wird jedoch nicht scharf genug zwischen Legitimation und Berechtigung unterschieden. Denn für die prinzipielle Frage, wer zur Abstimmung berechtigt ist, ist nicht die Legitimation entscheidend. Das kommt erst in zweiter Linie, wenn einmal festgestellt ist, wer die materielle Berechtigung hiezu hat. Wie dann der dem materiellen Rechte entsprechende Legitimationsnachweis geführt wird, soll vorerst nicht erörtert werden.

---

[1]) Staudinger zu § 1081 BGB.
[2]) Jakobi S. 356, 357.
[3]) Dernburg, BGB. Bd. 3 § 194.
[4]) Mot. Bd. 3 S. 556.

Die Stimmberechtigung beider scheitert wohl an den Vorschriften des § 225 HGB., wonach immer nur ein einzelner die Rechte aus der Aktie geltend machen kann. Eine Teilung der im Aktionärrechte liegenden Herrschaftsrechte ist dem Gesetze fremd. Zur Ausübung der Rechte ist nicht eine Mehrheit befugt, und tritt der Fall ein, daß mehrere eine Mitberechtigung am Aktionärrechte haben, so können ihre Rechte nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausgeübt werden. Da nun, wie die Anhänger dieser Ansicht behaupten, eine Mitberechtigung vorliegt, so mußten sie konsequenterweise das Stimmrecht durch einen Dritten, auf den die Legitimation übertragen ist, ausüben lassen.

Nun muß freilich zugegeben werden, daß von einer Mitberechtigung im gewöhnlichen Sinne nicht gesprochen werden kann, da die Rechte beider einander nicht gleich sind, sondern eines das andre beschränkt. Wenn aber aus § 1081 BGB., der den Besitz des Papiers beiden gemeinschaftlich zuspricht, geschlossen werden will, daß auch das Stimmrecht beiden gemeinschaftlich zusteht, so wird dem Paragraphen eine Bedeutung beigelegt, den er nicht hat. Die Bestimmung soll lediglich mit Rücksicht auf das Interesse des Aktionärs eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip enthalten, wonach eigentlich dem Nießbraucher der Alleinbesitz des Papiers zustehen würde. Eine solche vom Normalfall abweichende Singularvorschrift kann aber nicht extensiv interpretiert und ausgedehnt werden auch auf die in ihr nicht genannten Fälle. Abgesehen davon spricht der Paragraph aber vom Besitz, also von einem Verhältnis, das für die Legitimation in Betracht kommt, die materielle Befugnis aber unberührt läßt.

Die Berechtigung beider würde aber auch manchmal zu einem ganz eigentümlichen Ergebnis führen. Nehmen wir nur den Fall an, daß mehrere Nießbraucher in Betracht kommen und alle ihre Stimmen gegen diejenigen der Aktionäre abgeben, an deren Mitgliedschaftsrecht ihr Nießbrauch besteht. Dann würden eine Reihe von Aktien, obwohl in der Generalversammlung vertreten, vollkommen wertlos sein und nicht den geringsten Einfluß auf das Ergebnis der Abstimmung haben. Wie in diesem Falle dann die Berechnung der Stimmenmehrheit vor sich gehen soll, ob die Aktionäre wie solche behandelt werden, die sich ihrer Stimme ent-

halten haben und gar nicht in Betracht kommen, darauf wird die Antwort schuldig geblieben.

Auszugehen ist von dem Begriff „Nutzungen". Dies sind „die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt" (§ 100 BGB.).

Daraus geht nun einmal hervor, daß alle Früchte zugleich Nutzungen sind, andrerseits aber nicht alle Nutzungen Früchte. Der Begriff der Nutzungen ist also der weitere, indem er außer den Früchten auch die Vorteile umfaßt, die der Gebrauch einer Sache oder eines Rechtes gewährt. Mit Nutzungen bezeichnet das Gesetz Früchte und Vermögensvorteile. Diese Nutzungen spricht das Gesetz dem Nießbraucher zu (§ 1030 BGB.). Er ist berechtigt, die Nutzungen zu ziehen.

Nun ist nicht zu leugnen, daß die Ausübung des Stimmrechts durch den Aktionär nur auf Grund seiner Aktionäreigenschaft erfolgt. Nimmt er an der Abstimmung teil, so macht er von dieser seiner Eigenschaft Gebrauch. Richtig ist ferner, daß die Ausübung des Stimmrechts Vorteile gewährt. Infolgedessen ist die Ausübung des Stimmrechts selbst wieder ein Vorteil, der durch Gebrauch des Mitgliedschaftsrechts erwächst. Demnach ist dem Nießbraucher die Ausübung des Stimmrechts zuzusprechen.

Es geht dies auch aus seinem Rechte zur Mitverwaltung hervor, das ihm doch auch die Befugnis gewährt, aktiv daran teilzunehmen. Denn wozu würden sie ihm eingeräumt werden, wenn er sie nicht ausüben darf. Daß dies nichts Befremdendes hat, zeigt der Nießbrauch bei Sachen, dem analog der Nießbrauch an Forderungen nachgebildet ist; der Nießbraucher hat den Besitz der Sache und ist nur gehalten, bei Ausübung seines Nutzungsrechts darauf zu achten, daß die Sache nach wie vor ihre wirtschaftliche Bestimmung erfüllen kann und die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eingehalten werden (§ 1036 BGB.). Dem Eigentümer ist also jede Einwirkung auf die Sache insoweit entzogen, als sie das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigen kann. Ist beim Sachnießbrauch der Nießbraucher in einer Stellung, die ihn zur Alleinverfügung über die seinem Rechte unterliegende Sache befugt, warum sollen nicht auch beim Aktiennießbrauch die

gleichen Grundsätze gelten? Gesetzliche Bestimmungen stehen ja auch einer solchen Auffassung nicht entgegen. Eine solche Regelung der Frage entspricht aber auch dem durch die Nießbrauchsbestellung zum Ausdruck gebrachten Verhältnis. Der Eigentümer hat sich zugunsten eines Dritten seiner Verwaltungsbefugnisse begeben, die nunmehr dieser auszuüben berechtigt sein soll.

Unberührt bleibt dabei freilich das interne Verhältnis zwischen Aktionär und Nießbraucher, insbesondere die Verpflichtung des letzteren, das Stimmrecht so auszuüben, daß dadurch die Rechte des Aktionärs nicht beeinträchtigt werden.

Ist eine Regelung der vorstehend erörterten Frage durch die Statuten erfolgt, so ist ohnehin klar, wem das Stimmrecht zusteht. M. E. würden aber solche Statutenbestimmungen nur dann am Platze sein, wenn das Stimmrecht dem Nießbraucher entzogen sein soll, denn normalerweise steht ihm dasselbe beim Schweigen der Statuten hierüber als Nutzung des Aktienrechts zu.

Aus der Bestimmung des § 252 HGB., wonach jede Aktie das Stimmrecht gewährt, geht hervor, daß der Aktionär berechtigt ist, der Generalversammlung beizuwohnen und abzustimmen. Dieser Anspruch kann durch Klage geltend gemacht werden. Dasselbe Recht hat nun auch der Nießbraucher. Freilich gibt es Fälle, wo ein Aktionär von der Ausübung seines Stimmrechts ausgeschlossen ist, das sind aber gesetzlich geregelte Fälle. Niemals kann durch Generalversammlungsbeschluß ein Aktionär ausgeschlossen werden. Liegt aber der Fall so, daß die Stimmenthaltung gesetzlich festgelegt ist, so sind diese Vorschriften auch für den Nießbraucher bindend.

Mit der Ausübung des Stimmrechts erschöpfen sich jedoch die Herrschaftsrechte des Aktionärs und Nießbrauchers keineswegs. Eine Beschränkung nur auf erstere Befugnis ließe sich freilich aus dem Wortlaut des § 250 HGB. entnehmen. Im Zusammenhalt mit andern Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs muß aber dieser Paragraph so aufgefaßt werden, daß die Aktionäre ihre Herrschaftsrechte regelmäßig durch Beschlußfassung ausüben.

Die weitern Rechte ergeben sich aus § 266 HGB. (Prüfung der Bilanz und von Vorgängen bei Gründung oder Geschäftsführung), § 254 (Einberufung der Generalversammlung), § 295

(Ernennung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht), § 271 (Anfechtungsrecht von Generalversammlungsbeschlüssen). Mit Ausnahme der letzteren können die ebengenannten Befugnisse nur dann ausgeübt werden, wenn noch mehrere mitwirken. Die erstern Befugnisse wird man wohl dem Aktionär allein zuzusprechen haben, da der Nießbraucher abgesehen davon, daß dieselben nur wenig oder gar keinen Wert haben, sie weder als Nutzung zu beanspruchen hat, noch auch wie bei Prüfung von Vorgängen bei Gründung der Aktiengesellschaft geltend machen kann, daß eine Verletzung seines Rechts in Frage kommt. Das sind ja meist Vorgänge, die sich schon vor oder außerhalb seines Nießbrauchsrechts abspielten, sein Recht also gar nicht berühren.

Anders steht es mit dem Anfechtungsrecht von Generalversammlungsbeschlüssen. Hier kann sehr wohl eine Beeinträchtigung des Nießbrauchsrechts in Frage kommen.

Zur Anfechtungsklage ist sowohl Nießbraucher wie Aktionär berechtigt. Freilich ist dies nicht ein Ausfluß des Mitverwaltungsrechts, sondern beruht auf andern Gesichtspunkten. Bei erstern folgt die Berechtigung aus dem Verwaltungsrecht, bei letztern aus dem Eigentumsrecht.

Die Erhebung der Anfechtungsklage steht unter den Voraussetzungen des § 271 HGB. jedem einzelnen Aktionär zu, und zwar dann, wenn es sich um Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages handelt. Jeder Aktionär ist hierzu berechtigt, gleichgültig ob ein Recht des betreffenden Aktionärs verletzt worden ist oder nicht, insbesondere ist es unerheblich, ob ein vermögensrechtliches Interesse in Betracht kommt.

In folgendem soll nur die vermögensrechtliche Seite betrachtet werden. Hier lassen sich zwei Gruppen von Generalversammlungsbeschlüssen unterscheiden. Eine, die sich nur mit dem Dividendenbezugsrecht bezw. mit solchen Gegenständen befaßt, die das Recht des Nießbrauchers allein betreffen, die andre, durch die auf das Stammrecht des Aktionärs selbst eingewirkt wird. Im erstern Falle hat der Nießbraucher allein das Anfechtungsrecht, und zwar geht dies analog aus § 1065 BGB. hervor, in letzterem Falle steht auch dem Aktionär ein solches zu, da er sich wie beim Sachnießbrauch gegen Verletzung seines Eigen-

tumsrechtes schützen kann. Zu dieser Klage ist der Eigentümer selbständig befugt, neben dem Nießbraucher, letzterer auch deshalb, weil eine Verletzung des Stammrechts zugleich auch eine Verletzung und Beeinträchtigung seines Rechts ist. Darüber hinaus muß jedoch dem Nießbraucher die Befugnis zur Erhebung der Anfechtungsklage abgesprochen werden, insbesondere kann eine solche nicht aus der ihm zustehenden Mitverwaltung abgeleitet werden. Denn diese kann sich doch nur so weit erstrecken, als es die Interessen und der Zweck des Nießbrauchs selbst erfordern.

III. Verhältnis zwischen Nießbraucher und Aktionär.

Für das interne Verhältnis zwischen Nießbraucher und Aktionär ist das kausale Rechtsgeschäft zwischen den Parteien maßgebend. Ihrer Vereinbarung ist es überlassen, Maßnahmen zu treffen, die die Rechte des Nießbrauchers bald erweitern, bald beschränken. In folgendem soll jedoch nur von der gesetzlichen Regelung die Rede sein.

Aus der Natur des Nießbrauchs als eines zeitlich beschränkten Rechts folgt, daß nach § 101 BGB. dem Berechtigten nur während einer bestimmten Zeit, also auf die Dauer seines Nießbrauchs, die Früchte und Nutzungen zustehen. Er ist daher verpflichtet, die über die Dauer des Nießbrauchsverhältnisses hinaus gezogenen Früchte dem Eigentümer herauszugeben.

In den Fällen, wo der Nießbraucher allein berechtigt ist, Mitgliedschaftsrechte geltend zu machen, werden ihm Schranken gezogen sein, die sich analog aus § 1057 II BGB. ergeben. Entsprechend der in diesem Paragraph enthaltenen Bestimmung, daß der Nießbraucher nicht berechtigt ist, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern, wird geschlossen werden müssen, daß er bei Ausübung des Stimmrechts, z. B. wo ihm eine Einwirkung auf das Hauptrecht wenigstens indirekt möglich gemacht ist, auf das seinem Recht unterliegende Mitgliedschaftsrecht Rücksicht nehmen muß. Er hat daher sein Stimmrecht so auszuüben, daß das Aktionärrecht in seiner wirtschaftlichen Bestimmung nicht beeinträchtigt wird. Wirkt nun der Nießbraucher durch seine Stimmabgabe bei einem Beschlusse mit, durch den eine übermäßige

und den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwiderlaufende Ausbeute des Aktienrechts eintritt, so ist er dem Aktionär zum Schadensersatz verpflichtet, abgesehen davon, daß der Aktionär die Anfechtungsklage hat. Die Rückforderung der zu Unrecht erworbenen Früchte ist ausgeschlossen, da dieselben Eigentum des Nutznießers geworden sind (§ 1039 BGB.). Der Aktionär kann sich aber auch durch anderweitige Maßnahmen gegen Beeinträchtigung seines Rechtes schützen. Dann nämlich, wenn das Verhalten des Nießbrauchers darauf schließen läßt, daß die Stimme so abgegeben wird, daß das Hauptrecht dadurch in einer den Nießbrauchszwecken nicht entsprechenden Weise geschmälert wird. Dagegen hat der Aktionär die Rechte aus §§ 1051 u. 1052 BGB. Einen unmittelbaren Einfluß auf die Abstimmungsart hat der Aktionär nicht; der Nießbraucher ist also frei in der Abgabe seiner Stimme. Indirekt freilich kann durch die Schutzmaßregeln, die dem Aktionär gewährt sind, auf den Nießbraucher eingewirkt werden.

Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen kann nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 271 HGB. erfüllt sind. Der Aktionär hat also nur dann ein Recht hiezu, wenn er gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt hat. Dieser Widerspruch kann nun auch durch den Nießbraucher erklärt werden. Da der Aktionär als anwesend gilt, wenn er durch einen Bevollmächtigten oder sonst in gültiger Weise vertreten ist, so muß dies auch für den Fall gelten, daß er zwar nicht vertreten, zu seinen Gunsten aber gehandelt wird. Der Widerspruch durch den Nießbraucher wirkt also auch für ihn in der Weise, daß er als anwesend gilt. Unterläßt der Nießbraucher nun diesen Widerspruch zu Protokoll zu erklären, so verliert der Aktionär ein ihm gesetzlich zustehendes Recht. Daß dieses Recht dem Aktionär gewahrt bleibt, dazu ist der Nießbraucher verpflichtet.

Ist nun auch der Nießbraucher verpflichtet, in der Generalversammlung zu erscheinen und mitzustimmen? Denn ist die Aktie nicht vertreten, so ist das Anfechtungsrecht, abgesehen von den Fällen, wo der Aktionär bezw. Nießbraucher unberechtigterweise zu der Generalversammlung nicht zugelassen wurde oder

die Berufung und Bekanntmachung ungenügend war, verloren. Eine solche Zumutung wäre aber doch zu weitgehend und kann nicht daraus geschlossen werden, daß der Nießbraucher für den wirtschaftlichen Bestand zu sorgen hat. Die Ausübung des Stimmrechts stellt freilich eine Seite des Mitverwaltungsrechtes dar, aber eine Verpflichtung, dasselbe auch wirklich zu gebrauchen, wird wohl dann nur bestehen, wenn eine Beeinträchtigung des der Verwaltung unterliegenden Gegenstandes eintritt oder doch die Besorgnis begründet ist, daß sie erfolgt. Denn für gewöhnlich wird man doch nicht annehmen müssen, daß jeder Generalversammlungsbeschluß gesetz- oder statutenwidrig zustande kommt.

Eine gemeinschaftliche Tätigkeit von Nießbraucher und Aktionär sieht der § 1183 BGB. vor. Hienach sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine sowie zu allen sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung nötig sind. Was unter den sonstigen Maßnahmen zu verstehen ist, hat zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Bestritten ist hier nämlich, ob auch der Verkauf unsicher gewordener Papiere dazu gehört. Staudinger[1]) und Dernburg[2]) billigen dem Nießbraucher das Recht zu, während sich Planck[3]) und Biermann[4]) auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen. Hiebei wird man davon ausgehen müssen, ob die Unsicherheit des Papiers eine solche ist, daß das Papier dauernd gefährdet erscheint, oder den Umständen nach zu schließen ist, daß es sich nur um eine vorübergehende Unsicherheit handelt, so daß es übereilt wäre, sogleich zum Verkauf zu schreiten. Angesichts dieser Erwägung wird man auch nur unter Umständen den Verkauf des Papiers unter diesen Paragraph einreihen können.

Der Nießbraucher wird also nur dann den Verkauf des Papiers verlangen können, wenn z. B. durch wirtschaftliche Mißerfolge, langandauernde Handelskrisen usw. das Aktienunternehmen sich nicht

---

[1]) Staudinger zu § 1183 BGB.
[2]) Dernburg Bd. 3 § 194.
[3]) Planck zu § 1183 BGB.
[4]) Biermann zu § 1183 BGB.

mehr als lebensfähig erweist, so daß der Zusammenbruch nur mehr eine Frage der Zeit ist.

Ein niederer Kursstand der Papiere kann aber auch trotz Intaktheit des Werkes künstlich durch Börsenmanöver herbeigeführt werden. Man denke nur an den Fall, daß zwei Unternehmungen fusioniert werden sollen. Die Mehrheit mit kleinem Aktienbesitz stimmt nicht zu, während die Minderheit mit einem großen Aktienbesitz dies trotzdem erreichen will. Um nun möglichst viele Aktien in der Hand einer ganz geringen Anzahl von Personen vereinigen zu können, wird dann häufig von den großen Aktienbesitzern so verfahren, daß an der Börse die Nachfrage nach diesen Aktien ganz eingeschränkt wird. Da naturgemäß hierdurch die Kurse fallen, werden viele kleine Aktienbesitzer veranlaßt, ihre Papiere zu verkaufen, da sie ein weiteres Sinken befürchten. Hier kann man wohl nicht von einer Unsicherheit des Papiers sprechen, weshalb auch dem Nießbraucher das Recht abgesprochen werden muß, den Verkauf zu verlangen. Ähnlich liegt der Fall, wenn ein Unternehmen durch den plötzlichen Zusammenbruch eines andern Unternehmens, bei dem es beteiligt war, vorübergehend in Zahlungsschwierigkeiten gerät. Hier wäre der Verkauf eines Papiers gerade das Gegenteil einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung, da durch das starke Angebot ein weiterer Kursrückgang eintritt. Allgemeine Regeln lassen sich also nicht aufstellen, sondern es ist immer von Fall zu Fall zu urteilen.

Fraglich ist ferner, wie die ausgeschriebenen Einzahlungen zu behandeln sind. Regel ist freilich, daß solche Fälle nur bei den Namensaktien, seltener bei Inhaberaktien vorkommen, da nach § 179 HGB. noch nicht voll einbezahlte Aktien auf den Namen lauten müssen. Allein die Verletzung dieser Vorschrift bewirkt nicht, daß die Inhaberaktien, die vor der vollen Leistung des Nennbetrages ausgegeben sind, nichtig sein müssen. Der § 179 HGB. enthält lediglich eine Formvorschrift, deren Nichteinhaltung die Gesellschaftsorgane schadensersatzpflichtig macht. Eine Nichtigkeit aus § 209 HGB. zu konstruieren, wäre verfehlt, da es sich hier nicht um Aktien handelt, deren Nennbetrag geringer als 1000 Mk. ist, sondern um Aktien, deren Nennbetrag noch nicht eingezahlt ist.

Im Verhältnis zur Gesellschaft ist der Eigentümer, also der Aktionär, zur Nachzahlung verpflichtet; dies folgt aus seiner materiellen Rechtsstellung. Leistet er nicht, so treten die Folgen des § 219 HGB. ein. Das Kaduzierungsverfahren wird eingeleitet und der Aktionär geht seines Aktionärrechts verlustig. Dies sind jedoch nicht die einzigen Folgen. Er ist auch für den Ausfall verantwortlich, den die Gesellschaft an dem Aktienbetrage erleidet. Das alte Aktienrecht erlischt und ein neues wird begründet, über das eine besondere Aktie ausgegeben wird. Leistet nun der frühere Aktionär nachträglich die Zahlung, so lebt trotzdem sein Mitgliedschaftsrecht nicht wieder auf. Seine Rechte sind mit der Aktie erloschen, da ein ganz neues Mitgliedschaftsrecht entstanden ist, wenn auch die jetzige Aktienurkunde meist die gleiche Nummer trägt wie die für kraftlos erklärte. Somit erlischt auch der Nießbrauch hieran mit der Kraftloserklärung; dies geht auch daraus hervor, daß die als Früchte erscheinenden Dividendenscheine, soweit sie, ohne fällig zu sein, ausgegeben sind, ebenfalls der Nichtigkeit anheimfallen. Trotz dieser Folgen ist der Aktionär dem Nießbraucher gegenüber nicht verpflichtet, zur Abwendung derselben die geforderten Einlagen zu machen.[1]) Eine andere Frage ist die, ob nicht der Aktionär durch sein Verhalten dem Nießbraucher gegenüber schadensersatzpflichtig wird. Pappenheim will den Eigentümer für den Schaden haften lassen, den der Nießbraucher durch Unterlassung der Einzahlung erleidet. Diese Ansicht entspricht der Billigkeit; wenn auch nicht geleugnet werden darf, daß dadurch indirekt auf den Aktionär ein Druck ausgeübt wird, eine Handlung vorzunehmen, zu der der Nießbraucher ihn nicht zwingen kann. Man muß aber bedenken, daß eben die Bestellung des Nießbrauchs dem Eigentümer gewisse Beschränkungen in seiner Verfügungsmacht auferlegt. Eine solche Verfügung kann aber nicht nur durch positives Handeln ausgeübt werden, sondern auch durch ein Unterlassen.

Wie der Eigentümer verpflichtet ist, sich jeder schädlichen Einwirkung auf den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstand zu

---

[1]) vgl. Dernburg Bd. 3 § 194; v. Staudinger zu § 1083 BGB.; Pappenheim bei Holdheim 1896/97 S. 205.

enthalten, so muß er auch dafür sorgen, daß derselbe dem Zwecke des Nießbrauchs auf die Dauer desselben erhalten bleibt.

Der Gesellschaft gegenüber ist also nur der Eigentümer der Aktie zur Zahlung verpflichtet. Es steht jedoch nichts im Wege, wenn dieselbe von dem Nießbraucher erfolgt. In diesem Falle handelt der Nießbraucher als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 1049 BGB.).

Darf der Nießbraucher annehmen, daß sein Vorgehen im Interesse des Aktionärs lag und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen desselben entsprach, so kann er Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683 BGB.).

Genehmigt jedoch der Aktionär die Zahlung nicht, so ist er zur Rückerstattung des vom Nießbraucher für ihn Geleisteten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (§ 684 BGB.).

Auf keinen Fall liegt hier eine Maßnahme vor, die unter den Begriff ordnungsmäßige Vermögensverwaltung fällt und so eine Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Mitwirken des Aktionärs und Nießbrauchers nach § 1083 BGB. begründet. Es ist dies überhaupt keine Verwaltungstätigkeit, sondern lediglich die Erfüllung einer der Gesellschaft gegenüber eingegangenen Verpflichtung.

IV. Legitimationsübertragung.

Während es für die materielle Berechtigung des Nießbrauchers gleichgültig ist, in welcher Art von Urkunde sich das Aktionärrecht verkörpert, haben wir doch gesehen, daß eine Aktiengesellschaft auch ohne Ausgabe von Aktienurkunden bestehen kann, ist für die Form der Unterscheidung eines Nießbrauchs zu unterscheiden, ob das Aktionärrecht in einer Inhaberaktie oder Namensaktie verbrieft ist. Es ergibt sich dies aus den Bestimmungen des § 1069 BGB., wonach die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften erfolgt.

a) Inhaberaktie.

Für die Inhaberaktie hat das Gesetz besondere Bestimmungen getroffen und im § 1081 BGB. den allgemeinen Vorschriften des

§ 1036 BGB. spezielle gegenübergestellt. Regel ist, daß beim verususfructus der Nießbraucher zum Besitze der Sache berechtigt ist. Jedoch würde der Alleinbesitz bei der großen Verkehrsfähigkeit der Inhaberaktie die Sicherheit des Eigentümers erheblich gefährden und dem Nießbraucher eine Stellung einräumen, die nicht dem Nießbrauchzweck entspricht. Dem Eigentümer würde dadurch so gut wie jede Verfügungsbefugnis genommen sein. Aus Gründen der Billigkeit und des Schutzes des Aktionärs sind daher die einschränkenden Bestimmungen des § 1081 BGB. getroffen worden. Die Verfügungsmacht über das Papier soll zwischen Eigentümer und Nießbraucher geteilt sein. Dies kann in verschiedener Weise geschehen.

Das Normale ist, daß der Besitz des Papieres sowie des dazu gehörenden Erneuerungsscheines dem Nießbraucher und Eigentümer gemeinschaftlich zustehen solle (§ 1081 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Oder es genügt an Stelle der Übergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes (§ 1081 Abs. 2 BGB.). Handelt es sich um ein Papier, das z. B. bei einem Bankier deponiert ist, so kann die Nießbrauchsbestellung auch dadurch erfolgen, daß der mittelbare Besitz dem Nießbraucher übertragen wird (§ 870 BGB.).

Eine dritte Art erwähnt der § 1082 BGB. Hiernach können sowohl Eigentümer wie Nießbraucher verlangen, daß das Papier bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung hinterlegt werde, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Vom Nießbraucher kann auch verlangt werden, daß bei der Reichsbank hinterlegt wird (§ 1082 Abs. 1 BGB.).

Dies gilt jedoch nur hinsichtlich des Papiers und des Erneuerungsscheines. Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine erwirbt der Nießbraucher als Alleineigentümer, da diese Früchte des Rechts sind (§ 1039 BGB.).

Das sind die normalen Fälle der Nießbrauchsbestellung. Daneben ist jedoch der Parteivereinbarung der weiteste Spielraum gewährt. So kann der Aktionär dem Nießbraucher den Alleinbesitz der Aktie gewähren. Hierdurch wird nun das Verhältnis zwischen Aktionär und Nießbraucher keineswegs berührt. Auf beiden Seiten bestehen die gleichen Rechte und Pflichten wie in

den vom Gesetz vorgesehenen Fällen. Lediglich die Ausübung seines Rechtes der Gesellschaft und Dritten gegenüber ist dem Nießbraucher erleichtert, indem er hierzu nicht der Mitwirkung des Aktionärs bedarf. Man denke nur an das Stimmrecht. Hier wäre beim Mitbesitz erst noch seitens des Eigentümers eine Handlung, die in der Aushändigung oder Hinterlegung des Papiers liegt, notwendig, um dem Nießbraucher die erforderliche Legitimation zu verschaffen. In diesem Falle greifen dann die allgemeinen Bestimmungen über den Nießbrauch an Sachen Platz (§ 1068 BGB.). Der Besitz gebührt dem Nießbraucher, aber er muß sein Recht so ausüben, daß der wirtschaftliche Bestand des Hauptrechts gewahrt bleibt.

Ist der Nießbrauch von einem Nichtberechtigten bestellt worden, so gelten die gleichen Grundsätze, die auch zugunsten des gutgläubigen Erwerbers beim Eigentumsübergang an beweglichen Sachen zur Anwendung gelangen (§ 1032 BGB.).

Der Nießbraucher erhält unter diesen Voraussetzungen auch vom Nichteigentümer den Nießbrauch, da zugunsten des Nießbrauchers der als Eigentümer gilt, welcher den Nießbrauch bestellt hat (§ 932 mit § 1058 BGB.). Der gute Glaube auf seiten des Nießbrauchers muß nur im Zeitpunkte der Nießbrauchsbestellung vorhanden gewesen sein. Spätere Bösgläubigkeit schadet nichts. Die Begründung des Nießbrauchs von seiten des Nichteigentümers hat aber nicht die Wirkung des § 936 BGB., daß nämdie Rechte Dritter an der Aktie erlöschen, sondern die Wirkungen des § 936 BGB. werden durch den Zweck des Nießbrauchs als eines Nutzungsrechts dahin modifiziert, daß das Nießbrauchsrecht allen anderen Rechten vorgeht.

Der Aktionär kann aber auch das Eigentum an der Aktie dem Nießbraucher übertragen. Dann entsteht ein uneigentlicher Nießbrauch nach § 1067 BGB. und der Nießbraucher ist nur verpflichtet, nach Beendigung des Nießbrauchs dem Aktionär dieselbe Aktie zurückzugeben. Während seiner Berechtigung hat aber der Nießbraucher nicht nur die Legitimation nach außen, sondern er ist wirklicher Aktionär geworden. Diese Art der Nießbrauchsbestellung unterscheidet sich nur wenig von der vollständigen Übertragung der Aktie, in seinen Wirkungen steht er ihr völlig

gleich. Lediglich die persönliche Verpflichtung zur Restitution ist das unterscheidende Merkmal.

Was für die Inhaberaktie gilt, findet auch auf die in blanco indossierte Namensaktie Anwendung. Doch ist hier die Sicherheit des Aktionärs nicht so stark gefährdet. Denn trotzdem diese Aktie sich den Inhaberpapieren sehr nähert, ist sie doch kein Inhaberpapier. Die Verpflichtung zum Eintrag ins Aktienbuch besteht weiter, und dann kann jederzeit durch Ausfüllung des Blankoindossaments diese Aktie wieder zum vollen Namenspapier werden.

Es entsteht nun die Frage, ob bei der in blanco indossierten Namensaktie der Nießbraucher die Eintragung ins Aktienbuch verlangen kann. Hier muß man von der Erwägung ausgehen, daß zur Ausübung des Rechts nicht der Besitz allein, sondern der Eintrag im Aktienbuch entscheidet. Würde der Nießbraucher nur Mitbesitz oder Hinterlegung der Aktie verlangen können, so wäre ihm der Gesellschaft gegenüber eine Legitimation nicht gegeben und er könnte z. B. das Stimmrecht nicht ausüben. Der Nießbraucher hat aber ein Recht darauf, daß ihm der Nießbrauch nicht geschmälert werde. Deshalb kann er von dem Eigentümer die Mitwirkung zur Umschreibung auf seinen Namen in das Aktienbuch verlangen.

b) Namensaktie.

Die Form der Nießbrauchsbestellung an einer Namensaktie ist nirgends im Gesetz geregelt. Wir sind daher auf die Vorschriften des § 1068 BGB. angewiesen, wonach die Grundsätze maßgebend sein sollen, die für die Übertragung des Rechts selbst gelten. Die Übertragung des Rechts erfolgt regelmäßig durch Indossament und ist im § 222 HGB. auf die Vorschriften der Art. 11—13, 36 Satz 1—4 und Art. 74 WO. verwiesen. Demnach erfolgt auch die Nießbrauchsbestellung durch Indossament, das auf die Aktie geschrieben werden muß. Es kann ein Blankoindossament oder Vollindossament sein. Die kleinen Abweichungen, die sich beim Blankoindossament ergeben, wurden weiter oben besprochen. Davon abgesehen ist zwischen diesen beiden Formen des Indossaments kein Unterschied vorhanden.

Durch das Vollindossament wird der Nießbraucher Eigentümer der Aktie und damit Aktionär, wenigstens soweit das Verhältnis nach außen in Betracht kommt. Die Befugnisse aus Art. 10 WO. verleihen insbesondere die gültige Weiterindossierung der Aktie und geben dem Nießbraucher dadurch eine Stellung, die weit über den Zweck des Nießbrauchs hinausgeht. Der Nießbraucher kann alle die Befugnisse in eigenem Namen ausüben, die das Mitgliedschaftsrecht gewährt, so daß der Besteller selbst vollständig ausgeschaltet ist. Er kann von der Gesellschaft ohne Mitwirkung des Aktionärs die Eintragung in das Aktienbuch verlangen, da das Indossament den Übergang der Aktie in rechtsgültiger Form dokumentiert. Die Einreden, welche die Gesellschaft gegen ihn geltend machen kann, müssen sich aus dem Aktionärrechte selbst ergeben, aus der Person des Indossatars dürfen ihm solche nicht entgegengehalten werden. Obwohl nur Nießbraucher, ist seine Stellung wie die eines Aktionärs und sein Recht nähert sich dem uneigentlichen Nießbrauch nach § 1067 BGB.

Eine andre Form der Übertragung der Namensaktie ist die bloße Legitimationsübertragung. Auch hier wird das Vollindossament angewendet, aber der Wille der Parteien geht dahin, daß lediglich der Erwerber die Befugnisse des Aktionärs erhält, während das Eigentum beim Aktionär verbleibt. Nach außen hin soll der Erwerber als Aktionär gelten, sowohl Gesellschaft wie Dritten gegenüber, im internen Verhältnis dagegen das zugrunde liegende Kausalgeschäft entscheiden. Eine solche Scheinabtretung ist im Gesetz nirgends erwähnt und daher, wenigstens für das frühere Recht, von einigen bestritten. Das Reichsgericht hat aber in einer Reihe von Entscheidungen die Zulässigkeit einer solchen Verkehrserscheinung auch unter der Herrschaft des alten Rechts anerkannt.[1]) An dieser Anschauung ist auch unter der Herrschaft des neuen Rechts keine Änderung eingetreten. Sohin ist die Parteivereinbarung, daß das Eigentum an der Aktie nicht übergehen soll, dagegen die Legitimation und das Recht der Ausübung der im Aktienrecht liegenden Befugnisse rechtsgültig. Denn das Indossament setzt nicht notwendig den Übergang des Eigentums

[1]) Entsch. Bd. 40 S. 80, Bd. 30 S. 51 und Staub zu § 222 HGB.

voraus, und das Reichsoberhandelsgericht geht in seiner Entscheidung Bd. 6 S. 54 fehl, wenn es sagt:

„Eigentums- und Vollmachtsindossamente seien einander ausschließende Arten des Indossaments, wähle der Indossant die stärkere Form, so habe er auch die stärkere Wirkung rechtlich gewollt".

Damit ist jedoch der Form eine allzugroße Bedeutung beigelegt. Wenn ja der Wille der Parteien, der auch in der eben angeführten Entscheidung als das Wesentliche bezeichnet wird, in Betracht kommt, so darf man ihm doch nicht deswegen, weil er durch eine Form zum Ausdruck kommt, die einem wirklichen Indossament äußerlich gleicht, eine ganz andere Wirkung zuschreiben, als in der Absicht des Indossanten gelegen ist. Das wäre ja geradezu ein Widerspruch. Nicht das Indossament überträgt Eigentum, sondern die Einigung der Parteien, daß das Eigentum übergehen soll.[1]) Nur aus dem Grund, daß dieser für Dritte nicht erkennbare Vorgang auch nach außen hin sich zeige, schreibt das Gesetz eine gewisse Form vor, in der er betätigt wird.

Daß die ganze Tendenz des modernen Rechts darauf hinausgeht, den Willen der Parteien als das allein Ausschlaggebende zu betrachten, geht aus den Bestimmungen des Gesetzes über Willenserklärungen und Verträge hervor. Nicht in welcher Form der Wille zum Ausdruck kommt, sondern was gewollt ist, soll die Richtschnur sein. Auch beim Eigentumsübergang ist ein notwendiges Essentiale, daß beide Teile darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Die Übergabe selbst ist dann lediglich eine Folge dieser Einigung (§ 929 HGB.).

Eine solche Art der Übertragung der Namensaktie findet ihr Analogon im Wechselrecht. Hier hat der Verkehr eine Form des Indossaments herausgebildet, bei dem ebenso wie bei der Legitimationsübertragung von Namensaktien das Eigentum am Wechsel dem Indossanten verbleibt, obwohl die Form des Vollindossaments gewählt wurde. Das Reichsgericht hat in Bd. 36 S. 55 diesem sogen. versteckten Inkassogiro oder Inkassomandat — Indossament, wie es in der Praxis genannt wird — die Rechtswirksamkeit nicht

[1]) vgl. hierzu Staub zu § 364 HGB.

abgesprochen. Aus dem Schweigen des Gesetzes, das diese Art von Indossament nicht ausdrücklich genannt hat, kann eben nicht geschlossen werden, daß es ungültig wäre. Solange Rechte Dritter nicht verletzt werden, kann es gleichgültig sein, welches Rechtsverhältnis zwischen Indossanten und Indossatar besteht.

Die Nießbrauchsbestellung kann also auch erfolgen durch Vollindossament zu Nießbrauchszwecken. Die rechtliche Stellung des Nießbrauchers ist dann die gleiche wie die des Inkassomandatars. Er hat zwar nicht das Eigentum an der Aktie, aber er macht die Rechte daraus im eigenen Namen geltend, wenn auch im Auftrag und auf Rechnung des Aktionärs. Er ist daher berechtigt, durch Indossament weiter zu übertragen, ebenso zur Klagestellung. Eine Indossierung ist auch rechtsgültig, wenn der Dritte wußte, daß der Nießbraucher dem Besteller gegenüber zu dieser Übertragung nicht befugt ist.

Nach außen hin ist der Nießbraucher also ebenso Aktionär, wie wenn ihm das Eigentum übertragen worden wäre. Es können ihm daher nicht die Einwendungen aus dem Begebungsvertrag entgegengehalten werden. Lediglich arglistiges Verhalten findet den Schutz des Gesetzes nicht (Art. 74 WO.). War der Nießbraucher in gutem Glauben, so werden hiedurch alle Mängel geheilt, die im Begebungsvertrag liegen.

Daß auch für andre Fälle als den des versteckten Inkassogiros das Vollindossament gewählt werden kann, während im Verhältnis zwischen den Parteien das zugrunde liegende Kausalgeschäft entscheiden soll, weist Staub[1]) nach. Die Verpfändung einer Namensaktie kann durch Vollindossament erfolgen, während die Stellung zwischen Aktionär und Pfändungsgläubiger durch den Pfandzweck beschränkt ist. Wird hier die Gültigkeit des Vollindossaments zu Pfandzwecken anerkannt, so können wir auch die gleichen Grundsätze auf den Nießbrauch ausdehnen.

Ebenso wie bei der vollen Eigentumsübertragung erlangt hier der Nießbraucher eine Stellung, die ihm Befugnisse einräumt, die eigentlich dem Nießbrauchszwecke nicht entspricht. Obwohl der Besteller Aktionär bleibt, erscheint es der Nießbraucher und ist es

[1]) Staub zu § 398 HGB.

Dritten gegenüber. Die Eintragung ins Aktienbuch kann von ihm verlangt werden. Die Aktiengesellschaft muß ihn sich gegenüber als allein Berechtigten aus der Aktie gelten lassen. Sie kann ihm nicht entgegenhalten, daß das Eigentum nicht übergegangen sei und deswegen gewisse Befugnisse verweigern; lediglich diejenigen Einwendungen sind begründet, die auch dem Aktionär gegenüber geltend gemacht werden können.

In beiden Fällen tritt also der Eigentümer ganz zurück und der eigentlich Berechtigte aus der Aktie ist der Nießbraucher, ein Verhältnis, das der Stellung der Parteien zueinander nicht gerecht wird. Gibt es nun keine Art der Nießbrauchsbestellung, wo die äußere Form auch dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis entspricht?

Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches geben uns hierüber keinen Aufschluß, ebensowenig die Artikel der Wechselordnung, auf die verwiesen ist.

Dagegen ist in Art. 17 WO. eine Form des Indossaments erwähnt, die nach außen hin die Wirkungen des Vollindossaments einschränkt und dem Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar insofern Rechnung trägt, als durch entsprechende Beisetzung eines Vermerks ausgedrückt werden soll, daß der Indossatar nur zu einzelnen Handlungen befugt ist. Es ist dies das Prokuraindossament. Durch dasselbe wird das Eigentum an dem Wechsel nicht übertragen, sondern nur ein Vollmachtsverhältnis begründet. Während beim Inkassogiro der Erwerber im eigenen Namen handelt, ist er beim Prokuraindossament lediglich Vertreter des Indossatars.

Es fragt sich nun, ob der Art. 17 WO., der im § 222 HGB. nicht mitgenannt ist, trotzdem auch auf die Namensaktie anzuwenden ist. Dies ist zu bejahen. Der Art. 17 WO. normiert nicht eine neue Art von Indossament, sondern setzt die Zulässigkeit eines solchen beschränkenden Indossaments bereits voraus und bestimmt lediglich näher, was für Folgen der die Bevollmächtigung ausdrückende Vermerk hat. Daß dieser Paragraph in diesem Sinne aufzufassen ist, zeigt die Folgerung, die das Reichsgericht gezogen hat.

So ist eine Ausdehnung des Prokuraindossaments auf Kon-

nossemente zugelassen.[1]) Was bei Konnossementen der Fall ist, läßt sich unbedenklich auch auf Namensaktien ausdehnen, und dies um so mehr, als der § 365 HGB. den Art. 17 WO. ebenfalls nicht nennt. Ist nun einmal anerkannt, daß wenigstens eine Form des Indossaments auch bei Namensaktien zulässig ist, die das Vollindossament einschränkt, so dürfen wir daraus schließen, daß jeder Beisatz zum Indossament gestattet ist, der das Verhältnis ausdrückt, das zwischen Indossanten und Indossatar besteht. Die Art. 10—13 WO. geben nur die Form an, die das Indossament haben muß, um gültig zu sein, verbieten jedoch nicht, das Indossament durch einen Beisatz zu spezifizieren.

Ein solch beschränkender Beisatz ist allgemein anerkannt bei Verpfändung von Orderpapieren, wo nach Staub zulässig ist, den Übertragungszweck „zum Pfande" dem Indossamente hinzuzufügen. Wenn es also zulässig ist, bei den kaufmännischen Papieren die Anwendung des Art. 17 WO. zu bejahen und von hier aus weitergehend das Indossament durch Beischreibung des Vermerks „zum Pfande" insoweit zu beschränken, als es dem Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar entspricht, so muß dies auch auf Namensaktien, an denen Nießbrauch bestellt wird, Anwendung finden können. Wird das Indossament mit dem Beisatz versehen „zum Nießbrauch", so ist die Form gefunden, die auch der wirklichen Rechtslage entspricht. Der Nießbraucher hat dann auch nach außen nur die Befugnisse, die sein Recht ihm gewährt, und der Eigentümer ist geschützt vor widerrechtlichem Gebrauch der Aktie. Denn wie beim Prokuraindossament der Indossatar das Eigentum nicht übertragen kann, sondern lediglich wiederum, auch wenn Vollindossament gewählt wird, sein Indossament ein Prokuraindossament ist, so ist auch hier jedes vom Nießbraucher herrührende Indossament ein Nießbrauchsindossament. Die Wahl des eigentlichen Indossaments macht also, trotzdem der Nießbraucher hierzu nicht berechtigt ist, das Indossament nicht nichtig, sondern verschafft nur die gleiche Stellung, die der Nießbraucher hatte.

Durch diese Art der Nießbrauchsbestellung ist der Nießbraucher

---

[1]) Entsch. Bd. 41 S. 118.

in keiner Weise in der Ausübung seines Rechts beschränkt. Durch den Beisatz „zum Nießbrauche" soll ihm ja eben die Befugnis zur Verwirklichung seines Rechts gegeben werden. Der Gesellschaft gegenüber legitimiert ihn das Indossament. Eine Umschreibung im Aktienbuche braucht daher nicht vorgenommen werden; kann aber auch nicht erfolgen. Dies geht aus dem Vermerk hervor. Denn das Aktienbuch soll ausweisen, wer Aktieneigentümer ist, bezw. hat diese Vermutung für sich. Will also jemand ins Aktienbuch eingetragen werden, so muß er nachweisen können, daß das Eigentum auf ihn übergegangen ist. Daß dies aber nicht der Fall ist, macht gerade der Beisatz erkenntlich. Will daher die Aktiengesellschaft trotzdem die Eintragung vornehmen, so könnte dies nur dadurch geschehen, daß das Nießbrauchsverhältnis auch ansgedrückt wird. Würde dieser Eintrag aber nicht in dieser Form gemacht, so würde die Gesellschaft wider ihr besseres Wissen jemand als Eigentümer behandeln, der es gar nicht ist. Da aber das Aktienbuch nur zum Eigentumsausweis da ist und nicht dafür, auch die Belastungen aufzunehmen, kann der Eintrag des Nießbrauchers nicht erfolgen.

Trotzdem kann der Nießbraucher sein Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben, da ihn das Indossament zum Nießbrauch gerade auch hierzu als einer aus seinem Rechte fließenden Befugnis berechtigt. Für die Ausübung des Stimmrechts ist die Umschreibung im Aktienbuch kein unbedingtes Erfordernis; denn der § 252 HGB. läßt ja die Ausübung des Stimmrechts auch durch einen Bevollmächtigten zu.

Wenn zu dessen Legitimation eine in schriftlicher Form ausgestellte Vollmacht für genügend erachtet wird, so muß den Nießbraucher das Nießbrauchsindossament ebenso berechtigen.

Eine andere Form der Nießbrauchsbestellung, durch die der Nießbraucher auch eine beschränkte Rechtsstellung bekommt, ist die einfache Abtretung der Aktie (§ 413 BGB.). Es genügt hierzu die formlose mündliche Erklärung der Parteien, daß abgetreten wird. Der Gesellschaft gegenüber ist die Abtretung erst wirksam mit der Anzeige durch den Eigentümer oder durch Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung (§ 403 BGB. mit § 223 HGB., vgl. auch § 1280 BGB.).

Da die Urkunde ein Wertpapier ist, kommt außer der Erklärung noch die Übergabe des Papiers hinzu. Dies geht analog auch aus § 1292 BGB. hervor, wo zur Verpfändung von Forderungen aus einem indossablen Papier die Übergabe des Papiers erforderlich ist. In diesem Falle ist der Kreis der Einreden gegen den Nießbraucher erheblich weiter wie beim eigentlichen Indossament, da er lediglich Zessionar ist. Ihm gegenüber können alle diejenigen Einreden geltend gemacht werden, die sich aus der Person des Aktionärs ergeben und die im Begebungsvertrag selbst begründet sind.

Handelt es sich um Namensaktien, die nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können, so ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede. Lediglich die Zustimmung der Gesellschaft ist bei der Nießbrauchsbestellung erforderlich. Das gleiche gilt für die vinkulierte Aktie (§ 1069 BGB.), wo die Nießbrauchsbestellung an die Genehmigung durch Aufsichtsrat und Generalversammlung gebunden ist, entsprechend der Belastung mit einem vertragsmäßigen Pfandrecht (§ 1274 BGB.).[1])

---

[1]) Staub zu § 222 (anders nach früherem Recht); vgl. Entsch. Bd. 37 S. 141, wo für die Verpfändung vinkulierter Aktien Zustimmung von Generalversammlung und Aufsichtsrat nicht für notwendig erachtet wurde.

C. Schutz des Nießbrauchers.

Was den Schutz des Nießbrauchers betrifft, so kommt § 1065 BGB. zur Anwendung, der dem Nießbraucher alle diejenigen Klagen zuspricht, die auch der Aktionär hat. Modifiziert wird dies freilich dadurch, daß bei Inhaberaktien eine Vergemeinsamung des Besitzes wenigstens in den durch das Gesetz geregelten Fällen vorliegt. Dann hat der Nießbraucher analog die dem Miteigentümer zustehenden Ansprüche. Als Besitzer genießt er den Schutz der §§ 859, 860, 861 u. 862 BGB. Er kann sich daher verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren und hat gegen Entziehung wie Störung einen durch Klage verfolgbaren Anspruch.

Beendigung des Nießbrauchs.

Beendigt wird der Nießbrauch durch den Tod des Berechtigten (§ 1061 BGB.), entsprechend dem Charakter desselben als eines höchstpersönlichen Rechts. Er soll nur dem Individuum dienen und nicht das Eigentum dauernd entwerten. Besteht das unterliegende Recht nicht mehr, was z. B. bei Kraftloserklärung einer Aktie eintritt, so erlischt ebenfalls der Nießbrauch, da ein Recht ohne Objekt überhaupt undenkbar ist. Die weitern Erlöschungsgründe sind Ablauf der Zeit und Vereinigung von Eigentum und Berechtigung in einer Person (§ 1063 BGB.), es müßte denn im letztern Falle sein, daß der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat. Ein solcher muß angenommen werden, wenn z. B. die Ausübung entgeltlich einem Dritten überlassen wurde.

Für die Aufhebung des Nießbrauchs durch Rechtsgeschäft sind die Vorschriften des § 1064 BGB. maßgebend. Der Nießbraucher muß dem Eigentümer oder dem Besteller gegenüber erklären, daß er den Nießbrauch aufgebe.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.